

جامعة جرش الأهلية

كلية الحقوق

بطلان العمل الإجرائي الجزائي

(دراسة مقارنة)

The Invalidity of Criminal Procedural Action

(A Comparative Analytical and Study)

إعداد الطالب: شاكر بني عيسى

بإشراف الأستاذ الدكتور: حكمت موسى

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

عمادة البحث العلمي والدراسات العليا

جامعة جرش

2017

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة (بطلان العمل الإجرائي الجزائي: دراسة مقارنة) وأجيزت بتاريخ

أعضاء لجنة المناقشة	**التوقيـــع**
الأستاذ الدكتور حكمت موسى .... رئيساً ومشرفاً	
الدكتور العميد عبد الرحمن العرمان .... عضواً	
الدكتور محمد الفواعره .... عضواً خارجياً	

الإهــداء

إلى روح والدي ووالدتي	وفاءً وبراً
إلى زوجتي الغالية	تقديراً وحباً
إلى أبنائي زيد وحمزه ومحمد	حباً وحناناً
إلى اخواني وأخواتي	وفاءً واحساناً
إلى اساتذتي الأجلاء	تقديراً واحتراماً

أهدي إليكم هذا العمل المتواضع

شكر وتقدير

" يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم ألا تعدلوا إعدلوا هو أقرب للتقوى " (سورة المائدة، آية 8)

فهرس المحتويات

الملخص باللغة العربية

تناول الباحث في هذه الدراسة موضوع بطلان العمل الإجرائي الجزائي في دراسة مقارنة، بأسلوب تحليلي، والبطلان باعتباره فكرة تقوم على أساس حماية المصالح العامة والمصالح الشخصية في إثبات الحقوق لاصحابها، وذلك بتوفير الجهد لمنع استقلال الأهلية الإجرائية، والتي تسبب الضرر للمجتمع والخصم.

وتعرضنا في هذه الدراسة لبطلان الإجراء الجزائي بوجه عام، وميزنا البطلان عن غيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى، مثل الانعدام والسقوط وعدم القبول.

وعرضنا كذلك لمذاهب البطلان، والتي تتمثل في مذهب البطلان القانوني، ومذهب البطلان الذاتي (الجوهري)، ومذهب البطلان الشكلي، ومذهب لا بطلان بغير ضرر، وكذلك تم التطرق إلى موقف المشرع والقضاء في القوانين المقارنة، التي جمعت بين مذهبي البطلان القانوني والذاتي معاً.

وتناولت أيضاً التنظيم القانوني لبطلان الإجراء الجزائي، فعرضت لانواع البطلان بشقيه البطلان المطلق، والذي ينتج جراء مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية والتي تتعلق بالنظام العام كمخالفة قواعد الأهلية أو التنظيم القضائي، والبطلان النسبي والذي يتحقق جراء مخالفة القواعد الجوهرية والتي لا تتعلق بالنظام العام والتي تهدف إلى حماية مصلحة الخصوم، وبينت ما يترتب على هذه التفرقة بين نوعي البطلان من نتائج وآثار.

كما تناولنا أثر بطلان الإجراء المعيب على الإجراء ذاته، وأثره على الإجراءات السابقة واللاحقة عليه وقد بحثنا في تصحيح البطلان، وهذا التصحيح يتم إذا تحققت الغاية من الإجراء الباطل، أو إذا تنازل عن البطلان من شرع لمصلحته، أو إذا حاز الحكم القضائي قوة الأمر

المقضي وتم الحديث عن تصحيح الخطأ المادي، وتطرقنا إلى تحول العمل الإجرائي الباطل إلى عمل إجرائي آخر صحيح، وكذلك تجزئة وإعادة الإجراء الباطل.

وقد عرضنا في نهاية هذه الدراسة موقف المشرع والقضاء الأردني من مذاهب البطلان بعد صدور القانون المعدل رقم (16) لسنة (2001) فقد اضاف المشرع مادة جديدة تتعلق بالبطلان، وهي المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي جمعت بين مذهبي البطلان القانوني والذاتي معاً وميزت بين نوعي البطلان المطلق والنسبي.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات اتمنى أن أكون قد بلغت بها الغاية المطلوبة من هذا البحث.

المقدمة

العمل الإجرائي الجزائي هو نواة الخصومة الجزائية، إذ يتم تنظيم هذه الأخيرة من خلال العديد من الإجراءات أو الأعمال الإجرائية التي لا يجدي إخضاعها لحصر، وتستهدف هذه الإجراءات إدراك الحقيقة الواقعية في الدعوى الجزائية سواء بتقرير براءة المتهم أو بالكشف عن إدانته، ولكن بلوغ هذه الغاية (الكلية) مشروط في صيرورته بالتوفيق بين اعتبارات عدة قد تبدو في ظاهرها متعارضة: حماية حقوق وحريات المتهم من ناحية، وحماية مصالح المجتمع من ناحية أخرى عن طريق تنظيم فعال لدعوى جنائية يباشرها نظام قضائي، له من السلطات والمكنات ما ييسر له حسن إدارة العدالة.

وتتجلى صور الأعمال الإجرائية الجزائية في مراحل الاستدلال والتحقيق والمحاكمة، ومن الطبيعي أن ينظم المشرع هذه الأعمال الإجرائية على نحو دقيق بالنظر لخطورة وظيفتها، وحساسية ارتباطها بالحقوق والحريات الفردية، ولكي تنتج هذه الأعمال آثارها القانونية المرجوة، فلا بد أن تتخذ بالمطابقة للنموذج التشريعي الذي إرتآه لها المشرع، فالعمل الإجرائي (كالتفتيش، أو توجيه الإتهام، أو أحد إجراءات المحاكمة، أو الحكم) له مقومات موضوعية، وشروط شكلية، والاعتراف بالعمل الإجرائي الجزائي على نحو يرتب آثاره القانونية رهن بتوافر هذه المقومات وتلك الأشكال، فإذا ما تخلف مقوم أو شكل قيل أن العمل الإجرائي معيب، ولزم بالتالي البحث عن جزاء إجرائي يعلن هذا العيب، ويهمل الإجراء المعيب.

يمثل البطلان أحد صور الجزاءات التي تلحق الإجراء المعيب، أي العمل الإجرائي الذي يتخذ في إطار الخصومة الجزائية أو في المرحلة السابقة عليها، والممهدة لها وهي مرحلة الاستدلال، متى افتقر هذا العمل إلى أحد مقوماته الموضوعية، أو تجرد من أحد شروطه الشكلية،

ويترتب على بطلانه الحيلولة دون ترتيب الآثار القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحاً.

أولاً: أهمية الدراسة:

لما كانت نظرية البطلان هي من النظريات العامة في القانون، ولها أصولها وتطبيقاتها في مختلف فروعه، وتمثل حجر الزاوية فيها أهميتها البالغة، وخطورة الدور الذي تؤديه، وتبدو هذه الأهمية مضاعفة في القوانين التي تنظم الإجراءات الجزائية، وتكمن هذه الأهمية في بيان القيمة العملية لقواعد قانون الإجراءات أو قانون أصول المحاكمات الجزائية التي لا يجوز أن تبقى محض نظرية، بل يتعين أن يترتب على مخالفتها جزاء يحدد قيمة العمل الذي خالفها، فهذه القواعد تهدف إلى حسن سير العدالة الجزائية، وعمل القضاء الجزائي، كما تهدف إلى احترام حقوق الدفاع، ومن أجل تحقيق هذه الأهداف كان لابد من تحديد جزاء لمخالفتها، ويتجسد هذا الجزاء بالبطلان الذي من شأنه أن يكفل ضمان احترام القوانين التي تستهدفها.

وتبدو أهمية البحث في بطلان العمل الإجرائي موضوع هذه الدراسة بوجه خاص لكون قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني يعد من ضمن القوانين الإجرائية التي لم تتضمن تنظيماً خاصاً ووافياً بالبطلان فيها، وهو ما كان وما زال موضع انتقاد الفقة، نظراً لأهمية هذا الأمر، ونظراً لما يثيره عدم تنظيمه من إشكالات قانونية متعددة، وهو ما يرتد سلباً على اختلال ميزان العدالة الجزائية.

ثانياً: مشكلة الدراسة:

يثير البحث بموضوع بطلان العمل الإجرائي تساؤلات وإشكالات (صعوبات) جمه، لعل من أهمها صعوبة تميز فكرة البطلان عن غيرها من الجزاءات الإجرائية الأخرى التي تتشابه معه من بعض النواحي، وتتمايز عنه من نواحي أخرى، وكذلك صعوبة الأخذ بأحد نظريتي البطلان

القانوني أو الجوهري، وكذلك غموض المعايير المقترحة لتمييز الإجراء الجوهري المستوجب البطلان.

وعلى صعيد الآثار المترتبة على الإجراء الباطل، فإذا ما قرر قضاءاً بطلان إجراء معيب، أيضاً بطلان على الإجراء ذاته، وعلى ما قد يسبقه أو يلحقه من إجراءات أخرى، ومن ثم فإن التساؤلات التي تطرحها الدراسة، ويدور حولها البحث، تتمثل في الآتي:

السؤال الأول: ما هي أوجه التشابه والاختلاف ما بين البطلان وصور الجزاءات الأخرى التي تلحق العمل الإجرائي المعيب؟

السؤال الثاني: هل يكتفى في سبيل تقرير البطلان الأخذ بأحد نظريتي البطلان القانوني أو الذاتي؟ أم يفضل الجمع بينهما؟ وما هو موقف التشريعات الإجرائية المقارنة منها؟

السؤال الثالث: هل كل مخالفة لقاعدة إجرائية ترتب البطلان؟ أم يتحدد مناط البطلان بمخالفة القواعد الجوهرية؟ أو ما هو معيار القاعدة الجوهرية؟ وهل يختلف هذا المعيار من حالة لأخرى؟

السؤال الرابع: هل يتوقف إعمال البطلان، وكيفيته على التمييز بين نوعي من البطلان، المطلق والنسبي؟ أو هل تخلف أحكام البطلان بحسب ما إذا كان مطلقاً أو نسبياً؟

السؤال الخامس: ما هي الآثار الناشئة عن القضاء بالبطلان؟ وما هو الإجراء الذي يلحقه البطلان؟ وهل يمكن الحد من آثاره؟

السؤال السادس: هل يختلف موقف المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة 2001 بخصوص نظرية البطلان، عما كان سائداً في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة 1961؟ وما هي مواطن الاختلاف؟

ثالثاً: منهجية وطريقة الدراسة:

وبناءً على ما تقدم، فقد ارتأينا أن نعرض لموضوع البطلان بشكل تأصيلي تحليلي من ناحية عامة، أي ما تتضمن نظرية البطلان بشكل عام لجهة تعريفه وتمييزه عن الجزاءات الإجرائية الأخرى كالسقوط وعدم القبول والانعدام، وبيان مذاهب الفقة والقانون بشانه، ثم عرض المعايير المقترحة بشأن التمييز بين ما يعتبر جوهرياً، وما لا يعتبر كذلك من الأشكال الجوهرية، نظراً لما للأمر من أهمية بشأن ترتيب البطلان، إضافة إلى بيان أنواعه نظراً لاختلاف أحكام كل نوع من أنواع البطلان، والآثار التي تترتب على البطلان، وكيفية تصحيحه.

كذلك استقراء دور الاجتهاد القضائي، وتلك غاية وظيفية نسعى من خلالها للكشف عن أسباب بطلان العمل الجزائي لا من منظور فقهي بل من واقع ممارسة قضائية، فإذا كان الفقة قد أمد القضاء تاره بعديد من النظريات والأفكار، وألهمه تارة أخرى بحلول شتى، فإنه يمكن للفقه أن يستوحي بدوره بعضاً مما يزخر به الاجتهاد القضائي.

ذلك لننتقل إلى ناحية خاصة من الموضوع تتعلق بمحاولة وضع أو ارساء نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، بعد أن تتوضح أمامنا معالم النظرية العامة، وتتطلب هذه المحاولة القاء الضوء على خطة المشرع الأردني في مواجهة موضوع البطلان في مراحله المختلفة من ناحية، ومن ناحية أخرى إبراز موقف الاجتهاد القضائي الأردني وما استقر عليه في هذا الخصوص، حتى إذا تبين من الواقع ضرورة إيجاد تنظيم لموضوع البطلان، وما يرتبط به، يتم الاستهداء إلى ذلك من خلال ما يتضمنه هذا القانون من نصوص يجري تنظيمها وتنسيقها على هدى من أحكام النظرية العامة، ومن سلوك بعض التشريعات الإجرائية المقارنة التي نظمت موضوع البطلان.

رابعاً: الدراسات السابقة:

ومن الدراسات السابقة التي تناولت موضوع بطلان العمل الإجرائي الجزائي الدراسة التي قام بها الدكتور سليمان عبد المنعم[1] والدكتور لؤي حدادين[2] حيث تناولت هذه الدراسات موضوع البطلان ببيان ماهيته ومذاهبه وأسبابه وآثاره، حيث أن هذه الدراسات لم تعرض بصورة معمقة للتطبيقات القضائية الصادرة عن المحاكم، خاصة القرارات الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية.

كما أن هذه الدراسات (خاصة دراسة الدكتور لؤي حدادين) لم تُعنى باستخلاص نظرية عامة من قبل المشرع الأردني، ولعل مرد ذلك كون أن المشرع الإجراء الأردني لم يبين وجهته من مسألة البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة 1961، والذي عدله المشرع بصدور قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة 2001.

وفي هذه الدراسة سيعمد الباحث إلى استظهار موقف المشرع الأردني من مسألة بطلان العمل الإجرائي الجزائي ومراحل التطور أو التغير التي مر بها في هذا الشأن. بالإضافة إلى رصد للأحكام القضائية الصادرة عن اجتهاد محكمة التمييز والتي تمكن الباحث من تحديد موقف أو اجتهاد المحكمة، والمذهب الذي تبنته وسارت عليه في تحديد العمل الإجرائي الباطل.

خامساً: خطة الدراسة:

بناء على ما تقدم، فإنه بالإمكان دراسة موضوع هذه الرسالة من خلال فصلين اثنين: نعالج في الأول منهما موضوع بطلان العمل الإجرائي الجزائي بوجه عام، من خلال تقسيمه لثلاثة

([1]) د. عبد المنعم، سليمان (1999)، بطلان الإجراء الجنائي، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ص 19.

([2]) د. حدادين، لؤي جميل (2000)، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية (القانون الأردني واللبناني)، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بالجامعة اللبنانية، ص267.

مباحث متتالية، لنعمد في الفصل الثاني منها إلى معالجة موضوع التنظيم القانوني لبطلان العمل الإجرائي الجزائي من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مباحث متتالية، وذلك على الشكل الآتي:

الفصل الأول: بطلان العمل الإجرائي الجزائي بوجه عام

المبحث الأول: تمييز بطلان العمل الإجرائي عما يشابهه من الجزاءات

المبحث الثاني: النظريات السائدة في تقرير بطلان العمل الإجرائي

المبحث الثالث: معيار بطلان العمل الإجرائي

الفصل الثاني: التنظيم القانوني لبطلان العمل الإجرائي الجزائي

المبحث الأول: أحكام بطلان العمل الإجرائي الجزائي

المبحث الثاني: آثار بطلان العمل الإجرائي الجزائي

المبحث الثالث: بطلان العمل الإجرائي في النظام القانوني الأردني

الفصل الأول

بطلان العمل الإجرائي الجزائي بوجه عام

البطلان أحد صور الجزاءات التي تلحق الإجراء المعيب، أي العمل الإجرائي الذي يتخذ في إطار الخصومة الجزائية أو المرحلة السابقة عليها والممهدة لها، متى افتقر هذا العمل إلى أحد مقوماته الموضوعية، أو تجرد من أحد شروطه الشكلية، ويترتب على بطلانه الحيلولة دون ترتيب الآثار القانونية التي كان يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحاً[1].

وأن دراسة موضوع البطلان بوجه عام تتطلب من الباحث التمييز بين جزاء البطلان وغيره من الجزاءات الإجرائية الأخرى، كذلك التعرض للمذاهب أو النظريات المتداولة في الآراء الفقهيه، وموقف التشريعات الإجرائية من هذه المذاهب، وأخيراً للمعايير السائدة من ترتيب البطلان على العمل الإجرائي المعيب.

وعلى ضوء ما تقدم نعمد إلى تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث متتالية، على الوجه الآتي:

المبحث الأول: تمييز بطلان العمل الإجرائي عما يشابهه من الجزاءات

المبحث الثاني: النظريات السائدة في تقرير بطلان العمل الإجرائي

المبحث الثالث: معيار بطلان العمل الإجرائي

([1]) د. ثروت، جلال (1997)، نظم الإجراءات الجنائية (بدون ذكر للناشر)، ص 561؛ أ. الشريف، حامد عبد الحليم (1988)، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي في ضوء رقابة محكمة النقض، القاهرة: المكتبة القانونية، ص 209؛ د. فوده، عبد الحكيم (1997)، بطلان القبض على المتهم، دراسة عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الفكر الجامعي، ص 422؛ أ. الكيلاني، فاروق (1985)، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المقارن، الجزء الأول (بدون ذكر للناشر)، ص 93.

المبحث الأول

تمييز بطلان العمل الإجرائي عما يشابهه من الجزاءات

إذا كان البطلان هو أهم جزاء إجرائي يعيب العمل المخالف لما هو مرسوم له قانوناً، إلا أنه ليس الجزاء الوحيد، فثمة جزاءات أخرى تواجه عيوباً خاصة في الإجراءات لا يصلح البطلان لوصفها، مثل السقوط، وعدم القبول، والانعدام.

وأنه لاستظهار ماهيه البطلان يتعين تمييزه عن غيره من صور الجزاءات الأخرى، واستجلاء جوهره. وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب متتالية، على الوجه الآتي:

المطلب الأول: البطلان والسقوط

المطلب الثاني: البطلان وعدم القبول

المطلب الثالث: البطلان والإنعدام

المطلب الأول

البطلان والسقوط

قدمنا إلى أن البطلان يعد جزءاً إجرائياً ينصب على العمل الإجرائي المعيب، فيسلبه أثره، إلا أن السقوط على خلاف ذلك لا يطال العمل الإجرائي بل ينصب على الحق في إجرائه، لذلك فهو يعد سابقاً على إتمام الإجراء.

وعليه فإن السقوط هو الجزاء الإجرائي الذي يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي إذا لم يقم به صاحب الحق خلال الفترة المحددة قانوناً[1].

وهكذا يمكن القول أن فكرة سقوط الحق في مباشرة العمل الإجرائي تتمحور حول عنصر الزمن، وهي من هذا المنظور تأخذ صورة من ثلاث الأولى: أن يقترن السقوط بمهلة معلومة محددة سلفاً، والثانية: أن يتوقف على حصول واقعة، والثالثة: أن يترتب على عدم حصول واقعة[2].

ومثال الصورة الأولى التي يقترن فيها السقوط بمهلة معلومة محددة سلفاً سقوط الحق في الطعن في الأحكام بمرور الفترة المقررة قانوناً أو سقوط الحق في تقديم الشكوى اللازمة لإمكان تحريك الدعوى العمومية. ومثال الصورة الثانية التي يرتبط فيها السقوط بحصول واقعة لا يمكن تعيين زمانها سلفاً بمهلة محددة ما هو مقرر قانوناً من سقوط حق المدعي المدني في الإدعاء مدنياً أمام المحكمة المنظور أمامها الدعوى الجزائية بعد قفل باب المرافعة. ومثال الصورة الثالثة التي يترتب فيها السقوط على عدم حصول واقعة معينة سقوط حق النيابة العامة في الدفع بالبطلان بعدم تمسكها به في حينه.

والفرق بين البطلان والسقوط يمكن تلمسه من حيث المحل (فرع أول)، ومن حيث النطاق (فرع ثاني)، ومن حيث الأثر (فرع ثالث).

([1]) د. سرور، أحمد فتحي (1959)، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: مكتبة النهضة العربية، ص72؛ د. ثروت، جلال، مرجع سابق، ص 579؛ المستشار الحسيني، مدحت محمد (2006)، البطلان في المواد الجنائية، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص 35.

([2]) المستشار الحسيني، مدحت محمد، مرجع سابق، ص 35 وما بعدها؛ د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 19.

الفرع الأول

من حيث المحل

ينصب البطلان كجزاء إجرائي على العمل الإجرائي المعيب نفسه فيعدمه، ويحول دون ترتيب آثاره القانونية، ومثال ذلك استجواب المتهم باستخدام التعذيب أو الإكراه، أو ممن ليس له سلطة استجوابية فيبطل الاستجواب، ولا يعتد بأثره القانوني فيما لو تمخض عن اعتراف المتهم، وكذلك إصدار الحكم من أحد القضاة الذين لم يشتركوا في أعمال المداولة، أو ممن سبق إضطلاعهم بأعمال التحقيق في نفس الدعوى، إذ يبطل الحكم ويتجرد من آثاره القانونية.

أما السقوط فهو لا ينصب على الإجراء ذاته بل على الحق في مباشرته لفوات ميعاد مباشرته، أو لحصول أو عدم حصول واقعة كانت مباشرته تتوقف على حصولها[1].

الفرع الثاني

من حيث النطاق

يبدو البطلان أوسع من السقوط إذ الأول يترتب على عدم مطابقة الإجراء مع نموذجه القانوني، إن كان لجهة تخلف أحد مقومات موضوع العمل الإجرائي[2]، كشخص العمل الإجرائي أو المحل أو السبب، وإما عن تجرد العمل الإجرائي من أحد شروطه الشكلية اللازمه لصحته، أما السقوط فهو جزاء إجرائي محدد في نطاقه على نحو ما أوضحنا بعدم احترام المهلة الزمنية المقررة

([1]) المستشار عبد المطلب، إيهاب (2009)، الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان، الجزء الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، ص 75؛ المستشار الحسيني، مدحت محمد، مرجع سابق، ص 35؛ د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 22.

([2]) المستشار عبد المطلب، إيهاب، مرجع سابق، ص 76؛ د. صعب، عاصم شكيب (2007)، بطلان الحكم الجزائي نظرياً وعملياً، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص 36.

قانوناً، فيسقط الحق أو السلطة في مباشرة الإجراء بانقضاء هذه المهلة أو بحصول واقعة ما أو عدم حصولها[1].

الفرع الثالث

من حيث الأثر

البطلان يبدو أقل أثراً من السقوط، فالبطلان يمكن تصحيحه إذا ما تحققت الغاية منه برغم ما اعتراه من عيوب بحسب المصلحة التي ينصب عليها العمل الإجرائي[2]، فالبطلان كجزاء إجرائي يعني الإعلان عن العمل الإجرائي المعيب والحيلولة دون إنتاج الآثار القانونية، التي كان يقدر له أن ينتجها فيما لو وقع صحيحاً، أما السقوط فهو يعني زوال الحق أو انقضاء السلطة في مباشرة عمل إجرائي، إما لإرتباط مباشرة بمهلة أو بواقعة دون أن يعني هذا أن يكون العمل معيباً في ذاته، فالسقوط يحول دون جواز مباشرة هذا العمل مطلقاً[3] بصرف النظر عن الغاية التي من أجلها شرع الإجراء.

ويمكن تلخيص الفارق بين السقوط والبطلان بأن السقوط يرد على الحق في مباشرة عمل إجرائي معين، وليس على العمل ذاته، كذلك السقوط يتم بقوة القانون بينما البطلان لا ينتج أثره إلا إذا تقرر بحكم، إضافة إلى أن الإجراء الباطل يجوز تجديده طالما الحق في مباشرته ما زال باقياً،

([1]) المستشار الحسيني، مدحت محمد، مرجع سابق، ص 36؛ د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 22.

([2]) المستشار عبد المطلب، إيهاب، مرجع سابق، ص 76؛ د. صعب، عاصم، مرجع سابق، ص 36.

([3]) المستشار الحسيني، مدحت محمد، مرجع سابق، ص 37؛ د.عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 23.

أما السقوط باعتباره يفترض انقضاء الحق في مباشرة الإجراء، لذا لا يتصور معه تجديد ذلك الإجراء[1].

المطلب الثاني

البطلان وعدم القبول

لا يعني عدم القبول أن الإجراء معيب إنما يعني انتفاء أحد المفترضات الإجرائية التي تطلبها القانون لجواز اتخاذه، فالإجراء "غير المقبول" هو في ذاته إجراء صحيح، لكن لم تتوافر فيه واقعة مستقلة وسابقة عليه يعلق القانون عليه جواز اتخاذه[2].

فعدم القبول يتناول الرابطة الإجرائية ككل أو مرحلة من مراحلها[3]، ولكنه لا يتناول الإجراء ذاته وأغلب ما يرد عدم القبول على الدعوى أو طرق الطعن فيها، مثالها أن تحرك الدعوى دون تقديم شكوى أو طلب أو اذن[4].

هذا ويكمن الفارق بين البطلان وعدم القبول في نطاق كل منهما (فرع أول)، وفي دوره الوظيفي (فرع ثاني)، وفي أثره الإجرائي (فرع ثالث).

([1]) د. نجم، محمد صبحي (2000)، أصول المحاكمات الجزائية، عمان: دار الثقافة، ص379.

([2]) د. حسني، محمود نجيب (1988)، شرح قانون الإجراءات الجزائية، القاهرة: دار النهضة العربية، ص39؛ د. حدادين، لؤي جميل، مرجع سابق، ص267.

([3]) د. الصيفي، عبد الفتاح (1986)، الاسكندرية: النظرية العامة للقاعدة الإجرائية، منشأة المعارف، ص 159.

([4]) د. ثروت، جلال، مرجع سابق، ص 579؛ المستشار الحسيني، مدحت محمد، مرجع سابق، ص 40؛ د. نجم، محمد صبحي، مرجع سابق، ص 379.

الفرع الأول

من حيث النطاق

يبدو البطلان كجزاء إجرائي أوسع نطاقاً من عدم القبول، إذ أنه يلحق كل عمل إجرائي معيب، ويغطي ذلك كل إجراء يتخذ في إطار الخصومة الجزائية أو في المرحلة السابقة عليها والممهدة لها، أما عدم القبول فهو جزاء يقتصر على الدعاوى والطلبات كصور للأعمال الإجرائية[1]، مثال ذلك جريمة خرق حرمة المنزل لا تلاحق إلا بناء على شكوى المتضرر (المادة (347) من قانون العقوبات الأردني، وكذلك المادة (272) أصول المحاكمات الجزائية الأردني بعدم جواز اتباع طريق التمييز.

الفرع الثاني

من حيث الدور الوظيفي

يتمثل الدور الوظيفي للبطلان في التقرير بما اعترى العمل الإجرائي من عيب لتخلف أحد مقوماته الموضوعية أو انتفاء أحد شروط صحته الشكلية، وهو ما يعني من ناحية إخفاق المطابقة بين الإجراء الواقع وبين نموذجه المرسوم قانوناً.

وعلى خلاف ذلك فالدور الوظيفي لعدم القبول يفترض سلفاً توافر عيب من العيوب الإجرائية المستوجبة لجزاء إجرائي كالبطلان أو السقوط ولكن هذا العيب يظل كامناً، ولا تحين الفرصة لكشفه والتقرير به إلا عند مباشرة الدعوى أو الطلب، فرفع الدعوى الجزائية عن جريمة من جرائم الشكوى يمثل في ذاته عيباً إجرائياً يستوجب البطلان متى كانت هذه الشكوى لم تقدم بعد،

([1]) د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 25-26؛ د. نجم، محمد صبحي، مرجع سابق، ص 380.

فإذا بوشر الإجراء (رفع الدعوى) تجسد الجزاء في صورة عدم القبول، ويمكن القول أن البطلان جزاء مبتدأ لعيب إجرائي بينما عدم القبول هو جزاء لاحق[1].

الفرع الثالث

من حيث الأثر

البطلان يتمثل في عدم الاعتراف بالعمل الإجرائي المعيب، وتعطيله عن أداء دوره الإجرائي، وانتاج آثاره القانونية، واعتباره كأن لم يكن، أما عدم القبول فهو لا ينصرف إلى الإجراء المعيب ذاته بعيب البطلان أو السقوط، وإنما يقتصر أثره على رفض الدعوى أو الطلب المبني على الإجراء المعيب، وليس ثمة ما يمنع في غالب الأحيان من إمكان تصحيح الإجراء المعيب بعيب البطلان بإعادته أو بتحوله إلى الإجراء الذي توافرت به عناصره، وذلك في الحالات الغير متعلقة بالنظام العام.

أما عدم القبول فلا يجوز للمحكمة أن تتجاهله ويتعين عليها إنزال حكمه، وبالتالي يكون لها أن تقضي بعدم قبول الدعوى أو الطلب من تلقاء نفسها[2].

وفي معرض الحديث عن عدم القبول كجزاء إجرائي يلاحظ أنه قد يستوفي العمل الإجرائي شروط صحته، ومع ذلك لا تملك المحكمة الفصل في موضوعه إذا لم تكن مختصة للنظر فيه، فهل يعتبر إعلان عدم الاختصاص بمثابة عدم القبول أم أن هناك فارق بين الأمرين[1]؟

([1]) د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 26؛ المستشار عبد المطلب، إيهاب، مرجع سابق، ص 79؛ المستشار الحسيني، مدحت محمد، مرجع سابق، ص 40.

([2]) د. سلامه، مأمون (1979)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، ص 370؛ د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 27؛ د. نجم، محمد صبحي، مرجع سابق، ص 380.

الواقع أن عدم القبول يتميز عن عدم الاختصاص، فالأول جزاء إجرائي يقع نتيجة عدم استيفاء الشروط اللازمة لإمكان نظر القاضي للموضوع، فيما عدم الاختصاص يظهر عند عدم توافر سلطة القاضي في نظر الدعوى، كما أنه فيما يرتكز عدم القبول على أسباب تتصل بتحريك الدعوى وتقديم الطلبات، فإن عدم الاختصاص يتوقف على أسباب تتعلق بالتنظيم القضائي[2].

المطلب الثالث

البطلان والإنعدام

يعد الانعدام أحد صور الجزاءات الإجرائية الهامة، ويلحق هذا الجزاء بالإجراء الذي تخلف أحد مقومات أو عناصر وجوده[3].

وفي هذا المقام سنعرض إلى المقصود بالانعدام (فرع أول)، ثم مقارنته مع البطلان (فرع ثاني).

الفرع الأول

المقصود بالانعدام

معنى الانعدام أن الإجراء ليس له وجود قانوني فالإجراء المعيب لم يقتصر على نفي أحد شروط صحته، وإنما جاوز ذلك إلى نفي أحد عناصره أي أحد مقومات وجوده، وهو أمر يختلف

([1]) د. صعب، عاصم، مرجع سابق، ص 43.

([2]) د. إبراهيم، محمد كامل (1992)، أحكام الدفع بالبطلان أمام القضاء الجزائي، الدار البيضاء، ص21.

([3]) د. ثروت، جلال، مرجع سابق، ص 578؛ المستشار فوده، عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 427.

عن غيره من أنواع البطلان الذي ينجم عن عيب في العمل القانوني دون أن يصل الأمر إلى المساس بوجود هذا العمل.

ومن الأمثلة على الانعدام إذا كان الحكم صادراً من شخص ليس له ولاية القضاء، كما لو صدر عن قاضٍ بعد إحالته على التقاعد أو بعد عزله أو استقالته، أو حالة عدم انعقاد الخصومة، فإذا كان الحكم صادر ضد متهم غير موجود أو متوفي، فهنا تنعدم الرابطة الإجرائية، وبالتالي ينعدم الحكم الصادر فيها، حتى لو كانت الدعوى قد رفعت صحيحة ثم انقضت هذه الرابطة بوفاة المتهم أثناء المحاكمة[1].

والاختلاف بين الانعدام والبطلان مصدره التباين بين عدم الوجود وعدم الصحة، فالانعدام يعني أن العمل القانوني لا وجود له، ولا أثر له إطلاقاً، في حين أن البطلان يعني أن الإجراء الباطل له وجود قانوني، وإن يكن وجد معيباً[2]. ومع ذلك فإن هناك فروقاً تميز الانعدام عن البطلان.

([1]) راجع في التطبيقات المتعددة للإنعدام: المستشار عبد المطلب، إيهاب، مرجع سابق، ص 134 وما بعدها؛ المستشار الحسيني، مدحت محمد، مرجع سابق، ص 22 وما بعدها.

([2]) د. حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص433؛ د. نجم، محمد صبحي، مرجع سابق، 376؛ المستشار الحسيني، مدحت محمد، مرجع سابق، ص 21؛ المستشار عبد المطلب، إيهاب، مرجع سابق، ص 133.

الفرع الثاني

حدود (مدى) التمييز بين الانعدام والبطلان

يبدو الفارق واضحاً للوهلة الأولى بين الانعدام والبطلان من حيث أن الأول يفترض عيباً ناشئاً عن تخلف أحد مقومات وجود العمل الإجرائي، أي أحد عناصره التي لا يقوم بدونها[1]، بينما البطلان فلا يترتب فقط على انتفاء أحد مقومات الإجراء بل أيضاً على تخلف أحد شروط صحته.

فالانعدام وصف لإجراء لا وجود له، سواء كان عدم الوجود فعلياً أم قانونياً، ولكن البطلان هو جزاء لإجراء معين وإن يكن موجوداً[2].

وكذلك الانعدام لا يقبل التصحيح، بينما الإجراء الباطل يجوز تصحيحه، فإذا صدر الحكم منعدماً يظل كذلك حتى لو فات ميعاد الطعن فيه، أما البطلان الذي أثر في الحكم فإنه يلزم الطعن فيه في مواعيد الطعن، وإلا أصبح حكماً واجب التنفيذ[3].

والإجراء المعيب بالبطلان النسبي إجراء يخالف قاعدة وضعت لمصلحة الخصوم، مثل إجراءات القبض والتفتيش، بينما يرد الانعدام كجزاء لمخالفة الإجراء لشرط جوهري من شروط وجوده من الناحية القانونية.

والإجراء الباطل بطلاناً نسبياً لا يتقرر بطلانه إلا إذا تمسك به صاحب المصلحة، فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، أما تقرير الانعدام فإنه واجب المحكمة دون أن يكون لازماً أن

---

(1) د. نجم، محمد صبحي، مرجع سابق، 376؛ د. فوده، عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 427.

(2) المستشار عبد المطلب، إيهاب، مرجع سابق، ص 133؛ د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 31؛ المستشار الحسيني، مدحت محمد، مرجع سابق، ص 21.

(3) المستشار عبد المطلب، إيهاب، مرجع سابق، ص 133؛ د. صعب، عاصم شكيب، مرجع سابق، ص 47.

يتمسك به أحد الخصوم[1]، ويمكن تصحيح البطلان النسبي ذلك بالتنازل الصريح أو الضمني من جانب من تقرر هذا البطلان لمصلحته، بينما لا يقبل الانعدام التصحيح[2]، كما أنه لا يجوز التمسك بالبطلان النسبي لأول مرة أمام محكمة النقض، بينما يجوز ذلك في الانعدام[3].

وأخيراً فإن الانعدام هو أشد عُنفاً من البطلان، لأنه يتعلق بالأعمال التي بلغ العيب بها درجة كبيرة من الجسامة، بحيث احتل أحد أركانها فجعلها غير قائمة، بينما البطلان خاص بالأعمال القانونية المتكاملة الأركان التي اختل شرط من شروط صحتها، دون أن يفقدها الاختلال ركناً من أركان وجودها[4].

لذلك فإن الإنعدام يلحق أثره جميع الإجراءات الخارجة عن الرابطة الإجرائية، حتى السابقة عند وجود الانعدام، في حين البطلان يفترض نشوء الرابطة الإجرائية، ولذلك يباشر أثره داخل إطار هذه الرابطة[5].

([1]) د. السعيد، كامل (2010)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، عمان: دار الثقافة، ص 800؛ المستشار عبد المطلب، إيهاب، مرجع سابق، ص 133.

([2]) أ. الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص 125؛ د. نجم، محمد صبحي، مرجع سابق، ص 307.

([3]) أ. الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص 124؛ د. صعب، عاصم شكيب، مرجع سابق، ص 48.

([4]) أ. الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص 122؛ وفي ذات المعنى: د. حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص 343؛ د. السعيد، كامل، مرجع سابق، ص 800.

([5]) د. بهنام، رمسيس، مرجع سابق، ص 71؛ د. الذهبي، إدوار غالي (1981)، الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 624.

المبحث الثاني

النظريات السائدة في تقرير بطلان العمل الإجرائي

الإجراء الجزائي هو كل إجراء يتخذ في سبيل بلوغ الدعوى الجزائية غايتها بالكشف عن الحقيقة الواقعية في أمر الجرم الواقع، ومدى نسبته إلى المتهم، وبواسطة الحكم الجزائي البات. وتتعدد هذه الإجراءات وتتنوع في كافة مراحل الخصومة الجزائية: التقصي والتحقيق والمحاكمة[1]، فهل يكون تقرير البطلان منوطاً دائماً بإرادة المشرع، على نحو لا يملك فيه القاضي إبطال عمل إجرائي ما لم يكن منصوصاً في القانون على إمكان إبطاله؟ أم أنه يجوز للقاضي إبطال الإجراء الذي يقع بالمخالفة لقاعدة إجرائية، ولو لم يكن مرخصاً في ذلك بنص القانون؟ وفي هذه الحالة الأخيره هل تتساوى القواعد الإجرائية كافة، فتبطل الإجراءات التي تقع بالمخالفة لها جميعاً، أم يتحدد مناط البطلان بمخالفة القواعد الجوهرية فقط؟ أو ما هو معيار القاعدة الجوهرية؟ وهل يمكن أخيراً تصور إبطال كل إجراء يخالف كل قاعدة إجرائية دون حاجة لنص يخول القاضي ذلك، ودونما حاجة للتفرقة بين ما هو جوهري وغير جوهري في القواعد.

إن المتتبع لنظرية بطلان الإجراء الجزائي يجد أن الفقه قد استقر على ثلاث مذاهب أو نظريات لحسم هذا الموضوع، وأخذت بها التشريعات الإجرائية.

وعلى ذلك سنعمد في هذا المبحث إلى بيان موقف الفقه من هذه المذاهب، وكذلك موقف التشريعات الإجرائية في هذا الشأن، وعلى الوجه الآتي:

المطلب الأول: النظريات المتداولة في الفقة

([1]) د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 44–46؛ د. فوده، عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 442.

المطلب الثاني: النظريات السائدة في القوانين المقارنة

المطلب الأول

النظريات المتداولة في الفقة

تتنازع الآراء الفقهية ثلاثة مذاهب أو نظريات رئيسية لتقرير البطلان الذي يلحق الإجراء الجزائي المعيب، الذي يتم اتخاذه بصورة مخالفة لما هو مرسوم له قانوناً.

وتنحصر هذه النظريات في نظرية البطلان الشكلي، حيث قرر المشرع بطلان الإجراء الجزائي متى وقع مخالفاً لشكله المرسوم له قانوناً (فرع أول)، ونظرية البطلان القانوني، حيث يتدخل المشرع لبيان الأحوال التي تودي المخالفة فيها إلى بطلان الإجراء الجزائي (فرع ثاني)، ونظرية البطلان الذاتي، وفيها اكتفى المشرع بتقرير ضابط عام يعهد به إلى القاضي لتقرير بطلان الأداء الجزائي في كل حالة على حده (فرع ثالث).

الفرع الأول

النظرية الإجرائية

مقتضى هذه النظرية أن الشكل المقرر في القانون هو الذي يجب على أساسه إقرار البطلان حيث أن المشرع عندما يريد فيجب أن تتحقق إرادته، وبما أنه هو الذي يضع القانون فهو الأقدر على وضع الأطر الصحيحة وجزاء مخالفتها، ويندرج في إطار هذا المذهب البطلان الشكلي، والبطلان القانوني.

أولاً: نظرية البطلان الشكلي:

1- **مؤدى هذه النظرية:** اعتبار كل مخالفة لأي قاعدة إجرائية ترتب البطلان فالقواعد الإجرائية إذن كلها سواء وعلى نفس الدرجة من الأهمية، ولا حاجة إذن لأن ينص المشرع بنفسه على حالات البطلان، فعلى القاضي أن يبطل من تلقاء نفسه أي إجراء يثبت أنه اتخذ بالمخالفة لقاعدة إجرائية أياً ما كانت طبيعة هذه القاعدة أو أهميتها[1].

2- **تقدير النظرية:** تتميز هذه النظرية بسهولة التطبيق، وبضمان حماية المصالح التي تستهدف القواعد الإجرائية تحقيقها[2]، لكن يعيبها الإفراط في نطاق البطلان على نحو يؤدي لتعطيل نشاط السلطة القضائية، والتوقف عن متابعة الإجراءات، وصيرورة الدعوى الجزائية عند كل مخالفة لقاعدة إجرائية، وهو يؤدي في نهاية المطاف إلى إفلات الجناة من العقاب[3].

وتعتبر هذه النظرية من أقدم نظريات البطلان، ولربما أصبح لها مجرد قيمة تاريخية، وقد كانت مطبقة في ظل القانون الروماني، وعصور الإقطاع[4]. وفي الحقيقة فإن انفراد هذه النظرية وحدها يشكل عائق أمام رجال النيابة العامة والقضاء[5].

([1]) د. ثروت، جلال، مرجع سابق، ص 563؛ د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 51؛ المستشار عبد المطلب، إيهاب، مرجع سابق، ص 105.

([2]) د. ثروت، جلال، مرجع سابق، ص 563؛ المستشار عبد المطلب، إيهاب، مرجع سابق، ص 105.

([3]) د. عبد الستار، فوزية (1975)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، بيروت: دار النهضة العربية، ص31؛ د. حدادين، لؤي جميل، مرجع سابق، ص299.

([4]) د. ثروت، جلال، مرجع سابق، ص 563؛ د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 51.

([5]) د. حدادين، لؤي جميل، مرجع سابق، ص318.

ثانياً: نظرية البطلان القانوني:

1- مفهوم النظرية:

البطلان القانوني، ويسمى أيضاً لا بطلان بغير نص، ومقتضاه أن المشرع هو الذي يتولى بنفسه تحديد حالات البطلان، بحيث لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان في غير هذه الحالات[1].

والمشرع لا سواه هو الذي يرتب بطلان العمل الإجرائي وفقاً لما يراه من اعتبارات، وبالنظر إلى ما يستهدفه من خلال الإجراء من غايات[2].

ومقتضى أعمال هذه النظرية أنه بدون نص قانوني يقرر البطلان لا يملك القضاء أن يبطل الإجراء، كما أنه بوجود هذا النص القانوني لا يستطيع القضاء أن يتغاضى عن الحكم ببطلان الإجراء المعيب[3].

2- تقدير النظرية:

لهذه النظرية مزاياها إذ تتسم بالتحديد من ناحية، وتضمن عدم إساءة استعمال القضاه لسلطتهم التقديرية من ناحية أخرى، وهو ما يكفل احترام مبدأ الشرعية الإجرائية[4].

ولكن يعيب هذه النظرية أنه يصعب على المشرع حصر كافة الحالات التي تستوجب البطلان والنص عليها في القانون[1].

([1]) د. طنطاوي، حامد إبراهيم (2004)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 52؛ أ. أبو عبيد، إلياس (2004)، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، (بدون ذكر للناشر)، ص 120 وما بعدها.

([2]) د. عبد اللاه، هلالي (1987)، الإثبات في المواد الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 420.

([3]) د. عبيد، رؤوف (1973)، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، ص 178؛ د. حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص 339؛ د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 47؛ د. السعيد كامل، مرجع سابق، ص 795.

([4]) د. ثروت، جلال، مرجع سابق، ص 564؛ د. السعيد، كامل، مرجع سابق، ص 795.

كما أن حالات البطلان المنصوص عليها قانوناً قد لا تعبر في كافة صورها بالضرورة عن إخلال بغاية جوهرية تستحق البطلان، كما أنه ليس معنى عدم النص على بطلان بعض الإجراءات أن مخالفتها لا تستلزم بالضرورة البطلان[(2)]، وإيجاد الحماية الكاملة للقواعد الإجرائية، فقد يجد القاضي من المصلحة تقرير البطلان في حالة لم ينص عليها المشرع، فتغل يده عن تقرير البطلان فيها[(3)].

وفي عبارة أخرى فقد يكشف تطبيق القانون عن عدم أهمية الحكم ببطلان إجراء ما نص عليه القانون، إذ يكفي أحياناً إعمال جزاء آخر أقل من البطلان، وعلى العكس من ذلك فقد يتبين للقضاء أهمية الحكم ببطلان إجراءات لم ينص عليها القانون على تقرير البطلان بالنسبة لها[(4)].

الفرع الثاني

النظرية الموضوعية

يذهب أنصار المذهب الموضوعي في شأن البطلان إلى عدم الاعتماد على الشكليات بشكل مفرط، فبالرغم من أهمية الشكل الذي يفرضه القانون، وبالرغم من التسليم بأحقية المشرع بفرض جزاء البطلان صراحة في بعض الحالات، فإن أنصار هذا المذهب يرون في إعطاء القضاء دوراً بأعمال هذا الجزاء لهو أمر ضروري لتحقيق أكبر قدر ممكن من العدالة، على أن

([1]) د. عوض، محمد عوض (1999)، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ص 573؛ المستشار الحسيني، مدحت محمد، مرجع سابق، ص 16.

([2]) د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 47؛ أ. الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص 96.

([3]) د. عبد الستار، فوزية، مرجع سابق، ص 32.

([4]) د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 47؛ المستشار الحسيني، مدحت محمد، مرجع سابق، ص 16؛ د. عبد اللاه، هلالي، مرجع سابق، ص 421.

يعتمد القاضي في ذلك معايير موضوعية، حفاظاً على الحقوق، وحماية للمتضررين جراء الإجراءات الجزائية المخالفة[1].

أولاً: نظرية البطلان الذاتي:

على خلاف ما هو عليه الحال في مذهب البطلان القانوني، حيث البطلان مقيد بالنص الصريح، يقضي مذهب البطلان الذاتي بأن كل مخالفة لقاعدة إجرائية جوهرية يترتب عليها بطلان الإجراء المخالف، ولو لم ينص القانون على ذلك[2].

1- مضمون النظرية:

جوهر هذه النظرية هو اعتراف الشارع للقاضي بسلطة تقديرية في تحديد القواعد التي يترتب البطلان على مخالفتها، معتمداً في هذا التحديد معياراً موضوعياً مجرداً، يقوم على التفرقة بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية (الارشادية أو التوجيهية) وتقرير البطلان لمخالفة الأولى دون الثانية[3].

فالبطلان بموجب هذه النظرية بطلان انتقائي لا تكون فيه القاعدة الإجرائية كافة على نفس الدرجة من الأهمية، بل يفرق بين ما هو جوهري منها وما هو غير جوهري، في الحالة الأولى يحكم القضاء بالبطلان، وفي الحالة الثانية يمتنع عن الحكم بالبطلان[4].

---

(1) د. صعب، عاصم، مرجع سابق، ص 60.

(2) د. عبيد، رؤوف، مرجع سابق، ص 179؛ د. عبد الستار، فوزية، مرجع سابق، 41؛ د. الحلبي، محمد علي سالم (1996)، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، عمان: دار الثقافة، ص 145.

(3) د. حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص329؛ أ. الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص 96؛ د. ثروت، جلال، مرجع سابق، ص 564.

(4) د. مصطفى، محمود محمود (1964)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار ومطابع الشعب، ص 33؛ د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص81.

2- تقدير النظرية:

إن ميزة هذه النظرية هي المرونة، وقياس الجزاء على قدر أهمية القاعدة، وجسامة المخالفة، بالإضافة إلى ما ينطوي عليه من ثقة في القضاء واعتراف له بسلطة تقديرية، وما يؤدي إليه تطبيقه من تفادي احتمال تعطيل سير الدعوى، وفرار المجرم من العقاب[1].

إلا أن هذه النظرية تثير مشكلة غير بسيطة، وهي التفرقة بين الأعمال الجوهرية وغير الجوهرية، وفي هذه المشكلة تكمن عيوب هذا المذهب[2]، كما أنه يؤدي إلى احتمال اختلاف الآراء في شأنه، أو عدم استطاعة القطع مقدماً بها إذا كان القاضي سينطق بالبطلان أم لن ينطق به، مما يعني نوعاً من الغموض يحيط بتصور الدعوى ومصيرها[3].

فهل تكون القاعدة جوهرية ترتب مخالفتها البطلان إذا لم تتحقق الغاية منها (أي الغاية من الإجراء)، أم إذا كان ينجم عن مخالفتها وقوع ضرر، أم هي التي تتعلق بالنظام العام أو بحقوق الدفاع؟ لا شك أن هذه الأفكار قد تمثل نوعاً من المعايير تتعدد، وقد تتداخل أحياناً[4].

---

(1) د. حسني، محمود نجيب، ص339؛ د. عوض، محمد عوض، ص 734؛ د. نجم، محمد صبحي، مرجع سابق، ص 380.

(2) د. سرور، أحمد فتحي، مرجع سابق، ص118.

(3) المستشار الحسيني، مدحت محمد، مرجع سابق، ص 17؛ المستشار عبد المطلب، إيهاب، مرجع سابق، ص 106.

(4) د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص49.

ثانياً: نظرية لا بطلان بغير ضرر:

1- مضمون النظرية:

تقضي هذه النظرية عدم تقرير البطلان من قبل القضاء إلا عند توافر الضرر من جراء المخالفة، سواء كان القانون ينص على وجوب البطلان، أم كان الأمر يتعلق بقاعدة جوهرية يقدرها القاضي ضمن سلطته التقديرية[1].

وإذا كان مذهب البطلان الذاتي يثير مسألة معيار الإجراء الجوهري، فإن هذا المذهب (لا بطلان بغير ضرر) يثير أيضاً مسألة المقصود بالضرر، فتعددت الآراء حوله، فمن الآراء ما اعتبر الضرر متعلقاً بمصالح الدفاع، أو أنها تتعلق بمصالح الخصم، ولو لم يصل إلى المساس بحق الدفاع، أو أن الضرر هو تخلف الغاية من الشكل القانوني[2].

2- تقدير النظرية:

يقول أنصار هذه النظرية تأييداً لها أن البطلان ليس إلا تعويضاً قانونياً، والتعويض لا يجب تقريره إلا لمن أصابه ضرر، وأن الغاية الأساسية من القوانين هي حماية المصلحة العامة، والمصلحة الخاصة من أن تضار، فنصوص القانون إنما يجب احترامها لأنه يترتب على مخالفتها حدوث ضرر، فإذا كانت المخالفة لا تؤدي إلى ضرر فإنه بغير معارضة لإرادة المشرع ومجافياً للعدالة إبطال العمل، وإن كل شيء يفرضه القانون له وظيفة، فإذا كانت الوظيفة قد تحققت فلا محل للحكم بالبطلان، ولا شك أن وظيفة الشكل، وهي حماية مصالح الخصم تتحقق إذا لم يصبه أي ضرر من المخالفة.

---

(1) د. والي، فتحي وزغلول، أحمد ماهر (1997)، نظرية البطلان في قانون المرافعات (بدون ذكر للناشر)، ص 218.

(2) د. سرور، أحمد فتحي، مرجع سابق، ص121.

أما عيب هذه النظرية فيتمثل في إغفال القائلين به أن مجرد مخالفة التشريع يترتب عليه ضرر كما أنه يؤدي إلى أن يفقد الشكل أهميته، ويفتح المجال للشك في حكم القضاء مما يؤدي إلى عدم الاستقرار وعدم الثقة والطمأنينة[1].

المطلب الثاني

النظريات السائدة في القوانين المقارنة

تناولنا في المطلب السابق المذاهب المتداولة فقهاً في تقرير بطلان الإجراء المعيب، وفي هذا المطلب نواصل البحث في النظريات السائدة في التشريعات الإجرائية المقارنة.

وذلك في القانون المصري (فرع أول)، وفي القانون اللبناني (فرع ثاني)، وفي القانون الفرنسي (فرع ثالث).

الفرع الأول

البطلان في القانون المصري

أولاً: موقف المشرع المصري

إن قانون تحقيق الجنايات المصري القديم لم يعنى بوضع نظرية للبطلان، سواء في دور التحقيق الابتدائي او المحاكمة، واقتصر على النص على توقيع البطلان في بعض الأحوال،

([1]) راجع في تقدير هذه النظرية: د. والي، فتحي و د. زغلول، أحمد ماهر، مرجع سابق، ص 219 وما بعدها؛ د. سرور، أحمد فتحي، مرجع سابق، ص121 وما بعدها.

فنصت المادة (149) على وجوب تحليف الشهود اليمين (وإلا كان العمل لاغياً)، وكذلك على أن كل حكم صادر بعقوبة يجب أن يكون مشتملاً على بيان الواقعة المستوجبة للحكم بالعقوبة، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه (وإلا كان باطلاً)، ونص في المادة (235) على أن يجب أن تكون جلسة المحاكمة علنية (وإلا كان العمل لاغياً)[1].

ولكن قانون الإجراءات الجنائية المصري الحالي أولى عناية خاصة بتنظيم البطلان، فقد أفرد المواد (331–337) لعرض أحكام البطلان على نحو لم يفعله القانون القديم.

ويمكن القول بأن المشرع المصري قد اعتمد نظرية البطلان الذاتي من خلال نص المادة (331) من قانون الإجراءات الجنائية حيث قرر فيها أنه "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري"، ويستخلص من هذا النص أن المشرع يفرق بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية فرتب البطلان على الأولى دون الثانية[2].

وإذا كان المشرع قد حدد البطلان لمخالفة الإجراءات الجوهرية إلا أنه لم يحدد المقصود بالإجراء الجوهري، وترك أمر تحديد ما هو جوهري وغير ذلك لاجتهاد الفقة وأحكام القضاء، يستنبطها مهتدياً في ذلك بالحكمة التي تقف وراء كل قاعدة تقرر إجراءاً معيناً، وعلى ضوء هذه الحكمة يمكن استخلاص ما إذا كان الإجراء جوهرياً من عدمه[3].

([1]) د. سرور، احمد فتحي، مرجع سابق، ص134.

([2]) د. عبيد، رؤوف، مرجع سابق، ص 179؛ د. ثروت، جلال، مرجع سابق، ص 566.

([3]) د. سلامة، مأمون، مرجع سابق، ص 380؛ د. طنطاوي، إبراهيم، مرجع سابق، ص 55.

بالإضافة إلى ذلك فقد رتب البطلان على مخالفة بعض الإجراءات صراحة بنص القانون، ولكن لا تصل هذه الحالات إلى حد القول بأن المشرع تبنى نظرية البطلان القانوني إلى جانب البطلان الذاتي[1].

1- الإجراءات التي نص على بطلانها صراحة:

- بطلان الحكم الجنائي الذي يصدره القاضي خالياً من أسبابه م (1/312)، ولا شك أن معيار البطلان في هذه الحالة مزدوج: إذ يتمثل في مراعاة المصلحة العامة، وحسن إدارة العدالة من ناحية، بحيث يكفل التسبيب تحقيق الرقابة على الأحكام القضائية، ومن ناحية ثانية، فإن تسبيب الحكم يضمن احترام حقوق الدفاع، إذ يُمكّن المحكوم عليه من معرفة الأسباب التي بنيت عليها إدانته فيطعن في الحكم[2].
- بطلان الحكم الجنائي إذا مضى على النطق به ثلاثون يوماً دون أن يوقع عليه القاضي (2/312)، ولا يسري حكم البطلان في هذه الحالة إلى على الأحكام الصادرة بالإدانة، وعلة هذا النص أن المشرع أوجب على القاضي التوقيع على الحكم في ميعاد ثمانية أيام، ثم عاد وأطال الميعاد المذكور إلى ثلاثين يوماً، فرأى قطعاً لدابر الشك في تحديد أي الميعادين يترتب على مخالفة البطلان أن يحدد الميعاد الجوهري منهما[3].
- بطلان الإجراءات التي تقع بالمخالفة لأحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة، أو بولايتها بالحكم في الدعوى، أو باختصاصها النوعي م(332)، وقد اعتبر المشرع هذا البطلان متعلقاً بالنظام العام.

([1]) د. طنطاوي، إبراهيم، مرجع سابق، ص 56.

([2]) المستشار الحسيني، مدحت محمد، مرجع سابق، ص 18.

([3]) د. سرور، احمد فتحي، مرجع سابق، ص137؛ المستشار عبد المطلب، إيهاب، مرجع سابق، ص 106.

- بطلان التكليف بالحضور الذي يتم بالمخالفة لأحكام القانون التي توجب حصوله، وتستلزم بيانات معينة يجب اشتماله عليها م(334).

2- بطلان الإجراءات وفقاً لنظرية البطلان الذاتي:

لا تثور صعوبة بالنسبة لبطلان الإجراءات السابق ذكرها، لأن المشرع قرر صراحةً بطلانها، لكن المشكلة تكمن في تحديد نطاق البطلان وفقاً لنظرية البطلان الذاتي التي تستخلص من نص المادة (331) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

فقد قرر المشرع المصري في غير موارية البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري، ومؤدى هذا النص أن المشرع قد استبعد من نطاق البطلان كل مخالفة لإجراء غير جوهري، الواقع أن المشرع هنا لم يعتنق معياراً محدداً لكي تتميز به القواعد الجوهرية من غيرها، وهو ما يعني أنه ترك أمر ذلك إلى القضاء، لكن يبدو أنه ميز في نطاق الإجراءات الجوهرية نفسها بين نوعين: أولها الإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، ويترتب على مخالفتها البطلان مطلقاً، ثانيهما الإجراءات الجوهرية غير المتعلقة بالنظام العام (أي تلك المقررة لمصلحة الخصوم) وهذه يترتب على مخالفتها البطلان النسبي[1].

ثانياً: موقف القضاء:

عرض القضاء المصري مراراً لموضوع بطلان العمل الإجرائي، وتزخر أدبيات محكمة النقض المصرية بكم هائل من الأحكام التي أبطلت عديداً من الإجراءات لمخالفتها قواعد جوهرية،

([1]) د. عبيد، رؤوف، مرجع سابق، ص 181؛ د. ثروت، جلال، مرجع سابق، ص 568؛ د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص64؛ د. الشاوي، توفيق محمد (بدون تاريخ نشر)، مجموعة قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية، ص 208.

وقررت صحة إجراءات لم ترى فيها سوى محض مخالفة لقواعد غير جوهرية (قواعد تنظيمية أو ارشادية) [1].

1- ترتيب البطلان حال مخالفة قاعدة جوهرية:

من ناحية أولى ترى محكمة النقض بطلان كل إجراء يخالف قاعدة جوهرية من قواعد قانون الإجراءات الجنائية، وتطلق صفة الجوهرية على كل قاعدة تستهدف تحقيق غاية أو مصلحة في سبيل الكشف عن الحقيقة، واقتضاء حق العقاب، وقد تتمثل هذه المصلحة في مصلحة عامة للمجتمع هي حسن سير العدالة، لذلك اعتبر باطلاً إجراء التحقيق بدون أن يصطحب المحقق معه كاتباً[2]، وعدم التوقيع على إذن التفتيش ممن اصدره[3]، وعدم علانية جلسة المحاكمة[4]، وقد يعتبر الإجراء جوهرياً لإخلاله بمصلحة لأحد الخصوم ولا سيما حق الدفاع مما يستوجب البطلان، وبهذا اعتبر باطلاً تكليف المتهم بالحضور بإعلان غير صحيح[5]، وعدم ندب محام عن المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات[6].

وإذا كان الإخلال بالإجراءات الجوهرية يرتب البطلان دائماً، إلا أن هذا البطلان قد يكون بطلاناً مطلقاً أو نسبياً، ويكون البطلان مطلقاً إذا تعلق الإجراءات الجوهرية بمصلحة عامة (أي بالنظام العام) ويكون بطلاناً نسبياً إذا تعلق الإجراء الجوهري بمصلحة المتهم أو الخصوم[7].

([1]) د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص66.

([2]) نقض جنائي، 1933/12/27، مجموعة القواعد القانونية، ج 3، ق 176، ص 226.

([3]) نقض جنائي، 1967/11/13، مجموعة أحكام النقض، س 18، ص 1101.

([4]) نقض جنائي، 1962/2/27، مجموعة أحكام النقض، س 13، ص 195.

([5]) نقض جنائي، 1947/10/14، مجموعة القواعد القانونية، ج 7، ق 395، ص 376.

([6]) نقض جنائي، 1955/4/4، مجموعة أحكام النقض، س 6، ص 738.

([7]) د. المرصفاوي، حسن صادق (2007)، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، الاسكندرية: منشأة المعارف، ص739؛ د. الشاوي، توفيق، مرجع سابق، ص 208.

2- استبعاد البطلان حال مخالفة قاعدة إجرائية غير جوهرية:

لا يترتب البطلان إذا انصبت المخالفة على قاعدة غير جوهرية، وتعتبر القاعدة الإجرائية غير جوهرية إذا كان الهدف منها هو التنظيم والإرشاد لا أكثر، فهي إذن قاعدة منبثقة الصلة باعتبارات مصلحة المجتمع أو النظام العام، ومصلحة الخصوم، ولم تتردد محكمة النقض المصرية في استبعاد البطلان وتأكيد صحة الإجراءات متى اقتصرت المخالفة على قواعد تنظيمية أو إرشادية لا تستهدف تحقيق مصلحة ما سواء للمجتمع أم للخصوم، فلا يترتب البطلان على مخالفة إجراءات وضع الأشياء المضبوطة وتحريزها في حرز مغلق وضبطها[1]، أو عدم حضور المتهم أثناء التفتيش[2]، أو عدم التقيد بترتيب وتعاقب الإجراءات في جلسة المحاكمة[3]، أو عدم ذكر محل المتهم في الحكم الصادر[4]، وعدم سؤال المحكمة للمتهم عند الفعل المسند إليه[5]، وعدم توقيع الحكم في خلال ثمانية أيام[6]، أو خلو الحكم من نص القانون الذي قضى بموجبه[7].

([1]) نقض جنائي، 1976/10/17، مجموعة أحكام النقض، س 27، ص 738.

([2]) نقض جنائي، 1958/12/1، مجموعة أحكام النقض، س 9، ص 1006.

([3]) نقض جنائي، 1952/7/14، مجموعة أحكام النقض، س 3، ص 1103.

([4]) نقض جنائي، 1957/1/7، مجموعة أحكام النقض، س 8، ص 4.

([5]) نقض جنائي، 1967/2/27، مجموعة أحكام النقض، س 18، ص 287.

([6]) نقض جنائي، 1952/5/26، مجموعة أحكام النقض، س 3، ص 996.

([7]) نقض جنائي، 1967/10/16، مجموعة أحكام النقض، س 18، ص 992.

الفرع الثاني

البطلان في القانون اللبناني

أولاً: موقف المشرع اللبناني

في ظل عدم تنظيم البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية القديم أو الجديد، مما جعل الفقة يأخذ على المشرع اللبناني موقفه السلبي تجاه هذا الأمر، وحيث شهد قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني تطورات عديدة، من خلال ما جرى من تعديلات تطال موضوع البطلان، سواء في نصوصه أم في نصوص القوانين ذات الصلة أو الإجراءات التي ينص عليها، فقد كان لهذه التعديلات أثرها الواضح أثناء تطبيق نصوص القانون في كل مرحلة من مراحل التعديل، بحيث لا يتمكن المطلع بالقانون من تحديد موقف ثابت لرؤية المشرع اللبناني حول هذا الموضوع، ويبقى القاسم المشترك بين المواقف المتعددة هو اتسام هذه الرؤية بعدم الوضوح، ومطالبة المشرع اللبناني بتحديد موقفه من نظرية البطلان(1).

وعلى أية حال فقد قرر المشرع اللبناني في نصوص صريحة بطلان بعض الإجراءات، واستبعد بنصوص صريحة أيضاً بطلان البعض الآخر، أما ما عدا هاتين الطائفتين من الإجراءات فقد سكت المشرع عن بيان الحكم الواجب.

---

(1) د. صعب، عاصم، مرجع سابق، ص183.

1- الإجراءات التي نص المشرع على بطلانها صراحة:

- المادة (158) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني التي تنص (تجري المحاكمة علانية وإلا تعتبر باطلة مالم تقرر المحكمة إجراءها سراً بداعي المحافظة على النظام العام والأخلاق العامة، ويمكن في جميع الأحوال منع الأحداث من حضور المحاكمة).

ما لم تقرر المحكمة إجراءها سراً محافظة على النظام العام والأداب، وسرية المحاكمة لا تحول دون مبدأ شفوية المرافعة، ومبدأ المواجهة بين الخصوم، والنطق بالحكم النهائي علناً[1]، وتلك ضمانة للمدعى عليه وللقاضي معاً، إذ توفر للأول حرية أوسع للدفاع عن نفسه، وتحمل الثاني على التجرد أثناء محاكمته، لأن الحاضرين لها يكونون رقيبين على ملابساتها[2].

- المادة (161) من ذات القانون التي تنص (لا يسوغ تحت طائلة البطلان إقامة البينة الشخصية على ما يخالف أو يجاوز مضمون المحاضر التي ينظمها في المخالفات، ويجنح موظفو الضابطة العدلية والتي يوجب القانون اعتبارها والعمل بها حتى ثبوت التزوير فيمكن إثبات عكسها بالبينة الخطية أو الشخصية إذا رأت المحكمة ذلك).

- عدم اشتمال مذكرة القبض على البيانات الشخصية بالمتهم، والموضوعية المتعلقة بالجرم المنسوب إليه، ويستخلص ذلك مما تنص عليه المادة (2/261) من ذات القانون (تشتمل مذكرة إلقاء القبض على اسم المتهم وشهرته وعمره ومحل ولادته وإقامته ومهنته وتشتمل أيضاً تحت طائلة البطلان على بيان موجز للفعل المسند إلى المتهم وعلى وصفه

---

(1) د. حدادين، لؤي جميل، مرجع سابق، ص181.

(2) د. النقيب، عاطف (1993)، أصول المحاكمات الجزائية، بيروت: دار المنشورات الحقوقية، ص603؛ د. بهنام، رمسيس (1979)، الإجراءات الجنائية تحليلاً وتأصيلاً، الاسكندرية: دار المعارف، ص 284.

القانوني)، ولا شك أن المشرع يقصد تقرير البطلان في حالة خلو مذكرة القبض على تحديد شخصية المتهم تحديداً كافياً[1].

- عدم توقيع قرار الاتهام من الهيئة الاتهامية بكاملها، أو عدم اشتماله على أسماء قضاة هذه الهيئة أو على مطالعة النيابة العامة وإلا كان القرار باطلاً ويستخلص هذا الحكم من المادة (263) من ذات القانون.
- الإدعاء على المتهم بأفعال خارجة عن منطوق قرار الإتهام، إذ يتعين على النيابة العامة التقيد بما ورد في قرار الاتهام، وبالتالي فليس للمدعي العام الحق في أن يدعى على المتهم بجرائم أخرى غير تلك الواردة في قرار الاتهام، وإلا كان هذا الادعاء باطلاً، ويستخلص هذا الحكم مما تنص عليه المادة (279) من القانون السابق، ولم ينص المشرع اللبناني على هذا البطلان عند قيام المحكمة بتجاوز قرار الاتهام، ومحاكمة المتهم عن أفعال أخرى غير تلك التي وردت في قرار الاتهام.
- عدم مراعاة أحكام القانون التي تقضي بتعيين ترجمان حالة كون المتهم أو أحد الشهود لا يحسنون التكلم بلغة الآخرين، ويترتب على ذلك بطلان كل معاملة لا تراعي في إجرائها هذا الأحكام، وقد أوجب القانون ألا يقل عمر الترجمان عن الثامنة عشر عاماً، وأن يحلف اليمين (م 1/316) من ذات القانون، كما لا يجوز اختيار الترجمان من الشهود وأعضاء المحكمة التي تنظر الدعوى حتى ولو رضي به المتهم والمدعي العام المادة (318) من نفس القانون.

([1]) المرجع السابق، ذات الموضع.

- عدم تبليغ ورقة الجلب إلى المتهم فنصت المادة (1/196) من ذات القانون على أن (تبليغ ورقة الجلب قبل موعد المحاكمة بثلاثة أيام على الأقل تضاف إليها مهلة المسافة وذلك تحت طائلة بطلان الحكم إذا صدر غيابياً قبل انقضاء هذه المدة)، وقد اعتبر المشرع اللبناني البطلان المترتب على مخالفة هذا الإجراء بطلاناً نسبياً، إذا أنه أوجب الدفع ببطلان الحكم في بدء المحاكمة الاعتراضية قبل إيراد أي دفع أو دفاع (2/196) من القانون ذاته.

- الشهادة التي يدلي بها الشاهد أمام المحكمة دون حلف اليمين على الصورة التي حددها القانون وقد بينت المادة (1/198) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أن رئيس محكمة الجنايات يحلف الشاهد اليمين بأن ينطق بالحق بدون زيادة ولا نقصان ثم يؤدي الشاهد شهادته شفاهاً.

- عدم وجود محامي عن المتهم أمام محكمة الجنايات فيترتب على ذلك بطلان المعاملات الإجراءات التي تتخذ في ظل غياب المحامي (سواء كان ذلك راجعاً لأن المتهم لم يكن قد اختار محامياً للدفاع عنه أو لأن المحكمة لم تعين له محام)، وهذا يستخلص من نص المادة (286) من القانون السابق من أنه (يسأل الرئيس – أي رئيس محكمة الجنايات أو المستشار – أو المستناب عنه المتهم هل اختار محامياً للدفاع عنه فإن لم يكن قد فعل عين له الرئيس أو نائبه محامياً في الحال وإلا كانت المعاملات اللاحقة باطلة حتى ولو عينت المحكمة له محامياً خلال المحكمة).

2- الاجراءات التي استبعدها المشرع اللبناني صراحة من البطلان:

على خلاف الإجراءات السابق الإشارة إليها، والتي قضي صراحة ببطلانها، فهناك طائفة أخرى من الإجراءات آثر المشرع تأكيد صحتها وعدم بطلانها حال مخالفتها، وهذه الإجراءات على وجه الخصوص[1]:

- المادة (70) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني "عندما يمثل المدعى عليه أمام قاضي التحقيق، يثبت المحقق من هويته ويطلعه على الأفعال المنسوبة إليه، ويطلب جوابه عنها، منبهاً إياه أن من حقه أن لا يجيب عنها، إلا بحضور محام ويدون هذا التنبية في محضر التحقيق، فإذا رفض المدعى عليه إقامة محام، أو لم يحضر محامياً في مدة أربع وعشرين ساعة، جرى التحقيق بمعزل عنه)، إذا لم يراع قاضي التحقيق أحكام هذه المادة فلا يؤدي ذلك إلى بطلان التحقيق والمحاكمة، وإنما يستلزم مؤاخذة قاضي التحقيق تأديبياً.
- لا بطلان على الشهادة التي يدلي بها أصول المتهم (المدعى عليه) وفروعه وأخواته وأخوانه ومن هم في درجتهم عن طريق المصاهرة والزوج والزوجة حتى بعد الحكم بالطلاق، ولكن يشترط لعدم وصف هذه الشهادة بالبطلان ألا يعترض عليها المتهم أو المدعي الشخصي المادة (163) من القانون السابق وقد كان الأصل هو عدم الاعتداد بشهادة مثل هؤلاء الأشخاص لكن المشرع اللبناني قرر صراحة عدم اعتبار مثل هذه الشهادة باطلة إذا لم يعترض على سماعها المتهم والمدعي الشخصي[2].

([1]) د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص74 وما بعدها.
([2]) المرجع السابق، ص75.

- لا بطلان على الإجراءات السابقة على تعيين المتهم محامي يدافع عنه أمام محكمة الجنايات، إذا كان هذا المتهم قد اختار محامياً له لاحقاً بعد الشروع في المحاكمة، وهذا ما يستفاد من منطوق المادة (2/286) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني التي ورد بها (... أما إذا اختار المتهم محامياً له بعد الشروع في المحاكمة فلا يسوغ له الإدلاء ببطلان المعاملات السابقة) [1].

3- سكوت المشرع عن تحديد موقفه من البطلان:

إذا كان المشرع اللبناني قد نص صراحة على البطلان في بعض النصوص التي سبق ذكرها، ونص على عدم البطلان في نصوص أخرى، فالسؤال يطرح لمعرفة حكم ما عدا ذلك من نصوص هل تبطل هذه النصوص، وبالتالي تكون مخالفة للقانون أم تعتبر صحيحة، وتبقى منتجة لآثارها القانونية في صيرورة الدعوى الجنائية العمومية؟[2]

وقد ورد في بعض النصوص التي يستخدم فيها المشرع اللبناني عبارات أو كلمات يفهم منها الأمر أو النهي، ومن الأمثلة على الأمر كلمة يجب (المادة (170) من الأصول الجزائية اللبناني)، وفعل مضارع مثل يقدم (المادة (176) من الأصول الجزائية اللبناني) أو يجري (المادة (182) من ذات القانون) أو يشتمل (المادة (185) من ذات القانون)، ومن أمثلة النهي قول المشرع يحظر (المادة (49) من قانون الأحداث اللبناني) أو لا ينفذ (المادة (218) من قانون الأصول الجزائية اللبناني) أو لا تطبق (المادة (195) من ذات القانون) أو لا يجوز (المادة (212) من ذات القانون)، كما يلاحظ أن الحظر والمنع في بعض النصوص المتعلقة بإجراءات

([1]) د. حدادين، لؤي جميل، مرجع سابق، ص197.

([2]) د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص76.

التحقيق أو سير المحاكمة قد ورد أيضاً في قانون محاكمة الأحداث اللبناني المادة (241) تنص (لا يجوز في أي حال من الأحوال أن تطبق على الأحداث الأصول المتعلقة بالجرم المشهود أو بإقامة الدعوى مباشرة) [1].

أيضاً المادة (49) من ذات القانون محكمة الأحداث اللبناني فقد حظرت نشر صورة الحدث، ونشر وقائع المحاكمة، أو ملخصها في الكتب أو الصحف أو السينما وبأية طريقة كانت، لكن يمكن نشر الحكم على أن لا يذكر فيه اسم المدعى عليه، ولقبه إلا بالأحرف الأولى.

ونعود للسؤال المطروح ما الحكم في حالة مخالفة هذه النصوص أن كانت النصوص الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، والتي لم يرد ذكر البطلان صراحة على النصوص في قانون محاكمة الأحداث، وما هو الجزاء على مخالفة المكلف بهذا النص.

يجيب البعض عن ذلك ويقول في حالة سكوت المشرع ينبغي أن نطبق نظرية البطلان الاختياري، ويقصد بها البطلان الذاتي، ومعنى ذلك أن يعطى للقاضي الجزائي الحرية والسلطة في تقدير الأمر بحيث يقرر البطلان أو عدم تقريره مسترشداً في هذا بالعلة من التكليف الإجرائي الجوهري، واضعاً نصب عينيه حماية المصلحة العامة، مفرقاً بين العمل الإجرائي الجوهري وغير الجوهري، وبالتالي يمكن القول أن البطلان يلحق كل مخالفة لإجراء جوهري من الإجراءات المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية، حتى ولو كان المشرع اللبناني نفسه لم يقرر صراحة بطلان مخالفة هذه الإجراءات[2].

([1]) د. حدادين، لؤي جميل، مرجع سابق، ص198.

([2]) من هذا الرأي: د. النقيب، عاطف، مرجع سابق، ص 496؛ د. عبد الستار، فوزية، مرجع سابق، ص 43.

ويسند هذا الرأي إلى نص المادة (113) من قانون التنظيم القضائي وتنص هذه المادة (أن الأحكام الصادرة في القضايا الجنائية تكون قابلة للنقض إذا كان في القرار أو في التحقيقات الجارية أمام المحكمة أو المحاكمات ذهول عن القانون أو مخالفة له أو إغفال في إحدى المعاملات الجوهرية أو المفروضة تحت طائلة الإبطال)، ووفق هذا الرأي فإن ترتيب البطلان: 1- في حالة مخالفة كل معاملة جوهرية، 2- مخالفة كل معاملة نص القانون على بطلانها. وأيضاً وفقاً لهذا الرأي فإن أحوال البطلان المنصوص عليها صراحة في قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني قد وردت على سبيل المثال لا الحصر، وفيما عدا هذه الحالات المنصوص عليها يجب النظر إلى كل معاملة وحدها هل هي جوهرية أو لا، وعلى أن يستأنس برأي الفقه والسوابق القضائية[1].

ثانياً: موقف القضاء

تعتنق محكمة التمييز اللبناني معيار القاعدة الجوهرية للحكم بالبطلان، وتستبعد البطلان في حالة مخالفة القواعد غير الجوهرية، أي تلك التي تتبنى هدفاً تنظيمياً أو ارشادياً فحسب[2].

1- ترتيب البطلان حال مخالفة قاعدة جوهرية:

- مخالفة شفوية الإجراءات: فقد قضي بأن المحكمة قد اعتمدت دليلاً غير معروض عليها ولم يكن قيد المناقشة، الأمر الذي يشكل مخالفة جوهرية لقاعدة شفهية المحاكمة مما يوجب إبطال الحكم المطعون فيه[3].

([1]) د. النقيب، عاطف، مرجع سابق، ص 497.

([2]) د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص79.

([3]) تمييز جزائي لبناني ع6 رقم (192) مجموعة اجتهادات محكمة التمييز اللبناني لعام 1972-1973، الجزء الثالث، د. سمير عالية، رقم 5، ص6.

- مخالفة قواعد أداء اليمين: حيث قضي بأن عدم تحليف الشاهد اليمين يشكل مخالفة جوهرية لأصول المحاكمة ويؤدي بالتالي إلى ابطال القرار المطعون فيه[1].

- عدم تلاوة الأوراق: فقد قضي بأن اعتماد المحكمة في حكمها على أوراق لم تتل في المحاكمة يعد مخالفة جوهرية مبطلة[2]، ومثالها عدم تلاوة الإدعاء الشخصي ومحضر ضبط الأدلة الجرمية ومحاضر التحقيقات الأولية[3].

- عدم إجراء الاستجواب التمهيدي: حيث قضي بأنه من الرجوع إلى ملف الدعوى تبين أنه لم يصر إلى استجواب المتهم لدى تسليمه إلى محكمة الجنايات لا من قبل الرئيس ولا من قبل أحد مستشاريه الأمر الذي يشكل مخالفة ويعرض القرار للنقض[4].

- عدم تبليغ المتهم قرار الاتهام وقائمة شهود الحق العام: يتوجب أن يبلغ المتهم قرار الهيئة الاتهامية وقائمة شهود الحق العام ويسلم صورة منهما وهما من المعاملات الجوهرية التي إن خولفت تؤدي إلى الإبطال لأنها تتعلق بمبدأ تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه، فإذا لم يتبلغ طالب النقض هذه الوثائق فيكون الحكم المطعون فيه مستوجب النقض لهذه المخالفة[5].

---

[1] تمييز جزائي لبناني ع6 رقم (268)، مجموعة د. سمير عالية، مرجع سابق.

[2] تمييز جزائي لبناني ع6 رقم (182)، مجموعة د. سمير عالية، مرجع سابق، رقم59، ص28.

[3] تمييز جزائي رقم (211)، د. سمير عالية، مرجع سابق، رقم60، ص29.

[4] تمييز جزائي لبناني ع6 رقم (99)، مجموعة د. سمير عالية، مرجع سابق، رقم114، ص49.

[5] تمييز جزائي لبناني ع6 رقم (99)، مجموعة د. سمير عالية، مرجع سابق، رقم93، ص41.

- إعادة الإجراءات أمام الهيئة الجديدة: فيجب على الهيئة الجديدة لمحكمة الجنايات أن تعيد استجواب المدعى عليه وسماع الشهود وكذلك تجديد جميع إجراءات المحاكمة، وإلا كان في إغفالها لإعادة هذه الإجراءات مخالفة جوهرية للأصول القانونية[1].
- حضور محام في الجنايات: فهذا الأمر يدخل ضمن القواعد الجوهرية المرتبطة بحقوق الدفاع[2].
- توقيع محضر الجلسة: فإن تبين من مراجعة محضر المحاكمة أن رئيس المحكمة أو أحد مستشاريه وقع محضر الجلسة دون المستشار الآخر، فإن هذا الإغفال يشكل مخالفة جوهرية للأصول القانونية[3].
- تعيين ترجمان في حال عدم معرفة المتهم بلغة الآخرين: فإذا اعتمدت المحكمة في حكمها بالإدانة على أقوال الشهود دون أن تكون قد عينت مترجماً لترجمة أقوالهم، شكل مخالفة للقانون وسبباً للنقض[4].
- مخالفة قواعد تعليل الحكم: حيث قضي بأنه يعتبر باطلاً الحكم غير المعلل أو المشوب بنقص في التعليل[5].

([1]) تمييز جزائي لبناني قرار (155)، مجموعة د. سمير عالية، رقم22، ص13.

([2]) تمييز جزائي لبناني قرار (113)، مجموعة د. سمير عالية، رقم110، ص47.

([3]) تمييز جزائي لبناني قرار (215)، مجموعة د. سمير عالية، رقم84، ص38.

([4]) تمييز جزائي لبناني قرار (183)، مجموعة د. سمير عالية، مرجع سابق، رقم23، ص14.

([5]) تمييز جزائي لبناني قرار (70) ورقم(109)، مجموعة د. سمير عالية، مرجع سابق، رقم228، ص128.

2- استبعاد البطلان حال مخالفة قاعدة غير جوهرية:

في مقابل التقرير بالبطلان لمخالفة الإجراءات التي اعتبرتها محكمة التمييز اللبنانية جوهرية، قررت هذه المحكمة اعتبار بعض الإجراءات غير جوهرية ولا يترتب على مخالفتها البطلان، ومن أمثلة هذه الإجراءات:

قضت المحكمة بأن عدم توقيع محضر الاستجواب المبدئي من قبل المستشار لا يعتبر خرقاً لصفة جوهرية مبطلة[1] وعدم اعتبار ذكر محل إقامة المتهم أثناء استجوابه في المحاكمة مخالفة لأصول جوهرية تؤدي إلى النقض[2]، وكذلك قضت بأن عدم إرسال الهيئة الاتهامية أوراق الدعوى خلال (24) ساعة من الاتهام لا يشكل مخالفة جوهرية[3] واعتبرت أن عدم سؤال المحكمة عن كامل هوية الشاهد لا يشكل مخالفة مبطلة[4]، وذهبت المحكمة للقول بأن الشاهد كرر شهادته السابقة بدون ذكرها بالتفصيل لا يشكل مخالفة لقاعدة مبطلة[5]، وأن عدم إدخال الشهود إلى غرفة

([1]) تمييز جزائي لبناني قرار رقم (277) تاريخ 1972/11/3 مجموعة اجتهادات د. سمير عالية، ج3 ف105، ص46.

([2]) تمييز جزائي لبناني قرار رقم (119) تاريخ 1972/5/15 مجموعة اجتهادات د. سمير عالية، ج3 ف123، ص51.

([3]) تمييز جزائي لبناني قرار رقم (161) تاريخ 1972/6/13 مجموعة اجتهادات د. سمير عالية، ج3 ف100، ص43.

([4]) تمييز جزائي لبناني قرار رقم (217) تاريخ 1973/12/21 مجموعة اجتهادات د. سمير عالية، ج3 ف28، ص16.

([5]) تمييز جزائي لبناني قرار رقم (223) تاريخ 1972/1/16 مجموعة اجتهادات د. سمير عالية، ج3 ف30، ص17.

خاصة قبل الاستماع إليهم لا يشكل مخالفة مبطلة ما دام أن المحكمة قد استمعت لكل منهم على انفراد[1].

الفرع الثالث

البطلان في القانون الفرنسي

أولا: المزاوجة بين مذهبي البطلان القانوني والجوهري[2]:

لم يتعرض قانون تحقيق الجنايات الفرنسي القديم لبطلان إجراءات التحقيق الابتدائي، لكنه تناول فحسب بطلان إجراءات المحاكمة والحكم، وقد اعتنق المشرع الفرنسي في ظل هذا القانون (الذي استبدل منذ سنة 1959 بقانون الإجراءات الجنائية الحالي) التفرقة المعروفة بين البطلان القانوني والبطلان الذاتي أو الجوهري. وقد كان مذهب البطلان القانوني (لا بطلان بدون نص) قد سبق تكرسيه بواسطة المشرع في قانون المرافعات المدنية الفرنسية، لكن قانون تحقيق الجنايات الفرنسي القديم لم يقتصر على تقرير مذذهب البطلان القانوني (م1/408)، بل اعتنق في نفس الوقت مذهب البطلان الجوهري (م2/408)، لكي يتيح للقضاء الحكم ببطلان الإجراءات التي ربما يكون قد فات على المشرع ذكرها، وقد بدا ذلك واضحاً في مجال التشكيل القضائي، والاختصاص، وحقوق الإتهام أو الدفاع.

---

(1) تمييز جزائي لبناني قرار رقم (205) تاريخ 1973/12/4 مجموعة اجتهادات د. سمير عالية، ج3 ف33، ص17.

(2) راجع في تفصيل موقف المشرع الفرنسي من مذهب البطلان، عموماً: د. سرور، أحمد فتحي، مرجع سابق، ص 124 وما بعدها؛ د. والي، فتحي و د. زغلول، أحمد ماهر، مرجع سابق، ص 226 وما بعدها؛ د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 84 وما بعدها؛ د. حدادين، لؤي جميل، مرجع سابق، ص 120 وما بعدها؛ د. صعب، عاصم شكيب، مرجع سابق، ص 65 وما بعدها.

وهكذا زاوج المشرع الفرنسي القديم بين مذهبي البطلان القانوني والبطلان الجوهري، بحيث اعتبر الثاني مكملاً لما قد يشوب الأول من نقص.

وجاء من بعد ذلك قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الحالي (الذي بدأ العمل به في سنة 1959) ليؤكد من جديد مزاوجته بين مذهبي البطلان القانوني والبطلان الجوهري من ناحية، وليوسع نطاق البطلان حتى يشمل بالإضافة إلى بطلان إجراءات المحاكمة والحكم البطلان المتعلق بإجراءات التحقيق الابتدائي.

وتطبيقاً لمذهب البطلان القانوني، فقد نص المشرع الفرنسي صراحة على بطلان مخالفة بعض الإجراءات، في مجال مباشرة المحافظ لبعض سلطات الضابطة القضائية فيما يتعلق بجرائم أمن الدولة، وفي مجال التفتيش وضبط الأشياء، وفي مجال استجواب المتهمين، وفيما يتعلق بالتنصت التليفوني على محام دون إخطار نقيب المحامين.

وتأكيداً لمذهب البطلان الجوهري أو الذاتي، حرص المشرع الفرنسي على تقرير بطلان كل إغفال لإجراء جوهري منصوص عليه في أحد نصوص قانون الإجراءات الجنائية، أو في أي نص إجرائي جنائي آخر، متى ترتب على هذا الإغفال الإضرار بمصالح الطرف الذي يتعلق به الإجراء، وهكذا يبدو أن تقرير بطلان الإجراء الجنائي منوط في ظل الفلسفة الحالية للمشرع الفرنسي يكون الإجراء جوهرياً من ناحية، وإن يترتب على مخالفته الإضرار بمصالح أحد الخصوم من ناحية ثانية.

وفيما عدا ذلك فليس بلازم أن ينص القانون صراحة على بطلان المخالفة الإجرائية، وليس ضرورياً أن يكون الإجراء محل المخالفة منصوصاً عليه في قانون الإجراءات الجنائية، بل يكفي

أن يكون منصوصاً عليه في أي نص إجرائي جنائي آخر، ولو لم يكن في صلب قانون الإجراءات الجنائية.

هذا وقد استحدث القانون الصادر في 6 أغسطس 1975 (والذي أضاف المادة 802 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي) ضابطاً جديداً للبطلان، هو ضرورة إخلال الإجراء المخالف بأحد مصالح الخصوم، وبالتالي لا بطلان بغير ضرر، وقد نصت هذه المادة الجديدة على أنه في حالة مخالفة الأشكال المقررة قانوناً تحت طائلة الإبطال، أو عدم مراعاة الإجراءات الجوهرية، باستثناء ما نصت عليه المادة (105)، فإن كل جهة قضائية بما فيها محكمة النقض تنظر طلباً للبطلان أو تكتشف من تلقا نفسها مخالفة إجرائية، لا تملك الحكم بالبطلان، ما لم يكن قد ألحق الضرر بمصالح الطرف الذي يتعلق به الإجراء.

ومن أمثلة التطبيقات القضائية للبطلان الناشئ عن الإخلال بقاعدة إجرائية تتعلق بالنظام العام[1]، مخالفة قواعد الاختصاص النوعي والمكاني لقاضي التحقيق، أو عدم شرعية تعيينه، أو إحلال آخر محله، وحالة صدور إنابة قضائية (ندب) غير محددة المدة، وعدم القيام باستجواب المتهم خلال مرحلة التحقيق، وقرار الإحالة إلى المحكمة المتضمن متهماً لم تحدد شخصيته، وعدم تحليف الخبير اليمين قبل قيامه بعمله، وعدم توقيع قاضي التحقيق على المحضر الخاص بالتواجهة بين الخصوم، أو على الأمر بندب الخبير، وتحريك الدعوى الجنائية أمام قاضي التحقيق بدون توقيع من عضو النيابة العامة، أو بدون تاريخ، والاستحصال بطريق الغش على اعتراف

([1]) راجع في هذه التطبيقات: د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 86-87؛ والأحكام المشار إليها عنده ذات الموضع.

المتهم بواسطة أحد رجال الضبط بناء على ندب من سلطة التحقيق، والإنابة القضائية (الندب) التي لم يحد فيها إجراء بعينه (الإنابة الشاملة).

وعلى العكس من ذلك لم يعتبر من قبيل القواعد المتعلقة بالنظام العام ما نصت عليه المادة (6/81) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، من قيام قاضي التحقيق بإجراء فحص لشخصية المتهم (بنفسه أو بواسطة لمن يكلف بذلك)، وظروفه المادية والعائلية والاجتماعية، وكذلك ما تقرره الفقرة (7) من نفس المادة من جواز أن يعهد قاضي التحقيق لأحد الأطباء بإجراء فحص للمتهم.

وبالإضافة لما سبق، فقد اعتبر القضاء الفرنسي أن معيار القاعدة الجوهرية يتمثل في ضمان حقوق الدفاع، وبالتالي يقع باطلاً كل إجراء انطوى على الإخلال بأحد حقوق الدفاع المقررة للأفراد، وقد استدعى إعمال هذا المعيار دراسة كل حالة على حده، لكي يمكن استخلاص ما إذا كانت المخالفة الإجرائية تنتهك أم لا أحد حقوق الدفاع، ولم يتردد في الحكم ببطلان إجراء استجواب المتهم بواسطة الخبير مباشرة، وعدم تحليف الشاهد اليمين قبل سماع أقواله أثناء تنفيذ إحدى الإنابات القضائية، وخلو محضر جلسة محكمة الجنايات من ذكر التاريخ.

ثانياً: دور القضاء الفرنسي في إعمال البطلان[1]:

وانطلاقاً من هذا التكريس التشريعي لمذهب البطلان الذاتي أو الجوهري، اضطلع القضاء الفرنسي بدور عظيم في إعمال هذا المذهب، ولم يتردد في الحكم ببطلان العديد من الإجراءات بحسبانها تخالف قاعدة إجرائية جوهرية تستهدف الصالح العام (أو النظام العام) من ناحية، أو تضمن حقوق الدفاع من ناحية أخرى.

([1]) راجع في بيان هذا الدور: عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 87-89.

ويستخلص من النص السابق أن ثمة تفرقة جديدة تحكم نظرية البطلان في مجال الإجراءات الجنائية بين حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام من ناحية[1]، وبين حالات البطلان المتعلقة بمصالح الخصوم من ناحية ثانية. لكن هذه الأخيرة لا يحكم بها ما لم يكن ثمة ضرر قد لحق بالطرف الذي يتعلق به الإجراء، وبدون هذا الضرر لا يجوز لأي من الجهات القضائية بما فيها محكمة النقض أن تحكم بالبطلان.

ويلاحظ أن المعيار الجديد للبطلان المبني على الإضرار بأحد مصالح الخصوم الذي يتعلق بهم الإجراء لا يقتصر فحسب على الإجراءات التي تتخذ أثناء مرحلة التحقيق، بل يشمل أيضاً إجراءات المحاكمة والإجراءات التي تتخذها الضابطة العدلية في مرحلة الاستدلال.

وسرعان ما قامت محكمة النقض الفرنسية بإعمال الأحكام الجديدة المنصوص عليها في المادة (802)أ. ج. ف فقضت ببطلان المخالفات الإجرائية متى تعلقت بالنظام العام، ولو لم ينجم عنها ضرر يلحق بأحد الخصوم، وهكذا اعتبرت من قبيل الإجراءات المتعلقة بالنظام العام تشكيل جهات التحقيق، ولا سيما ضرورة تعيين قاضي التحقيق من قبل رئيس المحكمة الابتدائية كما تقضي بذلك المادة (83) من قانون الإجراءات الجنائية[2].

([1]) ولئن كانت المادة (802) أ. ج. ف لم تشر إلى البطلان المتعلق بالنظام العام، فإن مشروع القانون الذي أثمر هذه المادة كان يتعرض صراحة لهذا الصنف من البطلان، لكن الفقه وقضاء محكمة النقض متفقان على اعتبار كل مخالفة لإجراء يتعلق بالنظام العام يستوجب البطلان، بصرف النظر عن عدم وجود ضرر يلحق بأحد الخصوم.

V.RMERT et A. Vltu, op.clt, n "479 et s. JPRADEL, op.cit.n" 466 et s.

مشار إليه لدى المرجع السابق، ص 78.

([2])V.cass. crim. 18 Mat 1983D. 1994, p188, note AJeandidier.

مشار إليه لدى المرجع السابق، ذات الموضع.

المبحث الثالث

معيار بطلان العمل الإجرائي

بينا أن المشرع قد فرق بين القواعد الإجرائية الجوهرية، وبين القواعد الإجرائية التنظيمية أو التوجيهية، إذ رتب البطلان على مخالفة القواعد الجوهرية، في حين لم يرتب مثل هذا الأثر في حال مخالفة القواعد التوجيهية.

والسؤال الذي يطرح في هذا الخصوص يتعلق بالمعيار الذي يتعين على القضاة الارتكان إليه في التفرقة بين القاعدة الجوهرية وغير الجوهرية (التنظيمية أو التوجيهية) في ضوء عدم قيام المشرع الإجرائي بوضع معيار كهذا.

وهنا لابد من القول بأن ثمة معايير للبطلان كشف عنه الفقه، واستند إليها القضاء وهو بصدد إجراء التفرقة بين القواعد الجوهرية وغير الجوهرية، وما يترتب عليها من آثار، ومن أبرز هذه المعايير: معيار الغاية من الإجراء، ومعيار المصلحة العامة (أو النظام العام)، ومعيار حقوق الدفاع.

ومعايير بطلان العمل الإجرائي المعيب، نعرض لها في مطالب ثلاث، هي:

المطلب الأول: معيار الغاية

المطلب الثاني: معيار المصلحة العامة

المطلب الثالث: معيار حقوق الدفاع

المطلب الأول

معيار الغاية

وفيه نبين مفهوم المعيار (فرع أول)، ونقدر بعدها هذا المعيار (فرع ثاني).

الفرع الأول

مفهوم المعيار

في البداية لابد من الإشارة في هذا المقام إلى أنه ليس المقصود بالغاية من العمل الإجرائي تلك الغاية الشخصية التي يرمي إليها الشخص من قيامه بعمله، ذلك أنه بالنسبة للعمل الذي يقوم به موظف في الخصومة من المفروض ألا يكون للموظف غاية سوى القيام بوظيفته التي حددها القانون، فإن كانت له غاية أخرى فيجب عدم الاعتداد بتقدير صحة العمل، ولا يمكن القول بأن العمل صحيحاً لمجرد أنه حقق غايته الخاصة، كذلك أيضاً بالنسبة للعمل الإجرائي الذي يقوم به الخصم، فإن الغايةالخاصة له قد تكون مخالفة للغاية النهائية من الخصومة وليس من المعقول أن يترتب على تحقيقها صحة العمل(1).

ومن ناحية أخرى فإن القول بصحة العمل عند تحقق الغاية الشخصية لمن قام بالعمل يعني من الناحية العملية إعفاء الشخص من التزام أي شكل قانوني، ذلك أنه هو وحده الذي يستطيع أن يقدر ما يلزم لتحقيق غايته، ويستطيع دائماً الادعاء بأن غايته الشخصية قد تحققت، لهذا فإن من المتفق عليه أن المقصود بالغاية هنا هي الغاية الموضوعية أي الوظيفة الإجرائية التي رسمها

---

(1) د. والي، فتحي و د. زغلول، أحمد، مرجع سابق، ص 314.

القانون للعمل بين مجموعة الأعمال الإجرائية المكونة للخصومة[1]، وهذا هو الرأي الذي اعتمدته محكمة النقض الإيطالية[2].

وأياً ما كان الأمر فإن العمل الإجرائي ليس عملاً شكلياً أصم، بل هو عمل واعي يرتبط بالغاية التي يرمي إلى تحقيقها، فإن تحققت هذه الغاية كان الإجراء صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية، وإذا تخلفت هذه الغاية عد الإجراء باطلاً وتجرد من آثاره القانونية.

فليست العبرة في العمل الإجرائي إذا هي بالمباشرة المادية لهذا العمل ولو تم ذلك من خلال الشكل الذي يتطلبه القانون، بل العبرة بالمباشرة الواعية لهذا العمل لتحقيق غايته، وغاية القواعد الإجرائية الجزائية هي الموازنة بين حق الدولة في العقاب، وحق المتهم في الحرية، للوصول إلى معرفة الحقيقة، وليست كل الإجراءات الجزائية تستهدف تحقيق غاية، إذ أن هناك من الإجراءات ما لا يرمي إلى غاية، وإنما تمثل وسائل تنظيمية لخدمة أعمال إجرائية أهم وأسمى[3].

والبطلان وفقاً لهذا المعيار لا يترتب إلا على مخالفة القواعد الإجرائية حيث لا تتحقق الغاية منها، أي أن البطلان يلحق بالإجراء رغم حصوله بالفعل لأنه لم ينتج الغاية منه، ولكن على العكس لا يترتب البطلان على مخالفة القواعد الإجرائية التنظيمية أو التوجيهية التي لا ترمي لغاية ما، وإنما لغرض الإرشاد والتوجيه أو إشاعة نوع من الثقة والطمأنينة أو مراعاة أوضاع معينة بعيدة

([1]) المرجع السابق، ذات الموضع.

([2]) وقد جاء في هذا الحكم الصادر في 3 يوليو 1948 أنه "... يجب ألا يقصد بالغاية الغاية الشخصية وإنما الموضوعية، أي الغاية الي يرمي المشرع إلى الوصول إليها بتحديد هيكل العمل لكي انتاج آثاره القانونية، وبعبارة أخرى وظيفة العمل"، نقض مدني 3 يوليو 1948، قضاء إيطالي، 1950 -1، ص 80، مشار إليه لدى المرجع السابق، ص 314-315.

([3]) د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 52-53.

عن تكوين العمل الإجرائي، وصحته، ولا يتوقف عليها تحقيق ضمانات معينة للصالح العام أو لصالح الخصوم[1].

ويتضح بذلك أن معيار الغاية قوامه (المصلحة) أي هل القاعدة تستهدف حماية مصلحته بحيث يترتب على مخالفتها إهدار هذه المصلحة، أم هي تستهدف مجرد الترتيب والتوجيه والإرشاد من وجهة نظر الملاءمة فحسب، بحيث لا يترتب على مخالفتها تضييع مصلحة ما؟ وعلى هذا النحو كان ضابط القاعدة الجوهرية هو (المصلحة)، وضابط القاعدة الإرشادية هو (الملاءمة)[2].

فالطرائق الأصولية للتفسير المنطقي تقتضي من القاضي وهو بصدد تطبيق النص القانوني، تحديد المعيار الذي يكمن في الغرض منه، (أي عند علة القاعدة الإجرائية)، فإذا كان الغرض منه حماية مصلحة عامة أو مصلحة أحد الأطراف، سواء أكان المتهم أو غيره من الخصوم كالمدعي بالحق الشخصي، كانت القاعدة جوهرية، وترتب على مخالفتها البطلان، وإلا فلا تعدو أن تكون القاعدة عندئذ استرشادية لم توضع لحماية أية مصلحة، وإنما لمجرد ترتيب الدعوى أو إرشاد أو توجيه القضاة أو أطراف الدعوى إلى الوضع أو الأسلوب الملائم للقيام بالإجراء أو نظر الدعوى، فالقاعدة الإجرائية تكون إرشادية إذا كان من الثابت أن مخالفتها لا يكون من شأنها ضياع مصلحة من تقدم ذكرهم، وإنما عدم التقيد بها يجعل نظر الدعوى العامة أكثر

([1]) المرجع السابق، ذات الموضع؛ د. ثروت، جلال، مرجع سابق، ص566؛ د. عوض، محمد، مرجع سابق، ص734؛ المستشار الحسيني، مدحت محمد، مرجع سابق، ص17؛ أ. الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص110.

([2]) د. حسني، محمود، مرجع سابق، ص346.

صعوبة، لذلك كان معيار القاعدة الجوهرية المصلحة، في حين أن معيار القاعدة غير الجوهرية الملاءمة[1].

وتوضيحاً لفكرة هذا المعيار يمكن أن يستعان بالأمثلة التالية[2]:

يتطلب القانون أن تتلى أقوال الشاهد عند الانتهاء من شهادته، وأن يأمر الرئيس كاتب المحكمة بتدوين ما يظهر بينها وبين شهادته من الزيادة والنقصان أو التغيير أو التباين بعد أن يستوضح منه عن سبب ذلك، فإذا تساءلنا عما إذا كان الشارع قد استهدف بهذا الإجراء تحقيق مصلحة خاصة تتمثل في حماية حق الدفاع حتى لا يدان المتهم ظلماً، ويثبت لنا ذلك، فإن هذا الإجراء يكون جوهرياً، ويترتب على ذلك أن عدم قيام المحكمة بالالتزام التقيد بهذا الواجب يجعل الإجراء باطلاً[3].

كذلك تطلب القانون أن يقوم رئيس المحكمة بتنبيه المتهم على ان يصغي إلى كل ما سيتلى عليه، ويأمر كاتب المحكمة بتلاوة قرار الظن، وقرار الاتهام، ولائحة الاتهام، وقائمة أسماء الشهود، والضبوط والوثائق الأخرى، فإذا تساءلنا عما إذا كان الشارع قد استهدف بهذا الإجراء تحقيق

([1]) المرجع السابق، ذات الموضع، وفي ذات المعنى: د. المرصفاوي، حسن، مرجع سابق، ص726؛ د. القهوجي، علي عبد القادر (2007)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص 437؛ المستشار الحسيني، مدحت محمد، مرجع سابق، ص17.

([2]) راجع في هذه الأمثلة: د. حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص346-347؛ د. المرصفاوي، حسن، مرجع سابق، ص 739؛ المستشار الحسيني، مدحت محمد، مرجع سابق، ص64 وما بعدها؛ د. السعيد، كامل، مرجع سابق، ص802-803.

([3]) راجع المادة (5/219) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

مصلحة المتهم في معرفة ما يقوم ضده من أدلة بغية تحضير دفاعه، وثبت لنا ذلك، فإن هذا الإجراء يكون جوهرياً، ويترتب على عدم القيام به بطلان ذلك[1].

وأيضاً تطلب القانون أن تقوم المحكمة في حالة تعديل الوصف الجرمي على نحو يعرض المتهم لعقوبة أشد أن تؤجل القضية لمدة تراها ضرورية ليمكن المتهم من تحضير دفاعه عن التهمة المعدلة، فإذا تساؤلنا عما إذا كان الشارع قد استهدف بهذا الإجراء تحقيق مصلحة المتهم بغية تمكينه من الدفاع عن نفسه ضد التهمة المعدلة، وثبت لنا ذلك فإن هذا الإجراء يكون جوهرياً، ويترتب البطلان على مخالفته[2].

تطلب القانون أن يصحب المحقق كاتب، فإذا تساءلنا عما إذا كان الشارع قد استهدف بهذا الإجراء تحقيق مصلحة عامة في كشف الحقيقة بتمكين المحقق من التفرغ للجانب الفني من التحقيق، والتخفيف من عملية تدوينه المادية، وثبت لنا ذلك، فإن هذا الإجراء يكون جوهرياً، ويترتب على ذلك أن التحقيق الذي يجري بدون اصطحاب كاتب يكون باطلاً[3]، وإذا تطلب القانون علانية جلسة المحاكمة، فقد استهدف هذا الإجراء صيانة مصلحة عامة تتمثل في اطمئنان جمهور الناس إلى عدالة القضاء، ومصلحة المتهم في الحماية من تعسف ما يتخذ في غيبة رقابة الرأي العام، ومن ثم تكون العلانية إجراءا جوهرياً، ويعتبر إجراءاً جوهرياً كذلك توقيع مصدر إذن التفتيش عليه[4].

([1]) راجع المادة (2/215) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

([2]) راجع المادة (234) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

([3]) راجع المادة (63) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

([4]) راجع المادة (171) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

وتطلب القانون تسبيب الحكم فهي قاعدة جوهرية تسعى إلى تحقيق مصلحة عامة وخاصة للخصوم في نفس الوقت، هي الرقابة على عمل القاضي، وتمكين الخصوم من معرفة حكم القانون، لكي يتسنى لهم الطعن في هذا الحكم[1].

ولكن إذا حدد القانون إجراءات النداء على الشهود واحتجازهم بعد إجابتهم على الأسئلة التي وجهت إليهم، أو حدد إجراءات وضع الأشياء المضبوطة في حرز مغلق وضبطها أو بين ترتيب الإجراءات في الجلسة من حيث تسلسلها وتعاقبها، فليس هدفه من ذلك حماية مصلحة ما، وإنما مجرد التوجيه والإرشاد إلى السبيل الأكثر ملاءمة، بالتالي لا تعد مخالفتها، مخالفاً لإجراء جوهري يرتب البطلان.

الفرع الثاني

تقدير المعيار

يرى البعض – وهو ما نؤيده – بأن معيار الغاية من العمل الإجرائي ليس بالمعيار المنضبط للحكم بالبطلان، ويرجع ذلك إلى سببين، هما[2]:

أولهما: صعوبة تحديد مضمون "هذه الغاية" في ذاتها: هل هي المصلحة، مصلحة من ومصلحة ماذا؟ فالشقان قد يتعارضان إذ أن مصلحة المتهم على سبيل المثال قد لا تتطابق مع المصلحة العامة أو مصلحة المجتمع في اقتضاء حق العقاب. هل هي مصلحة حسن إدارة العدالة؟ لكن تحقيق هذه المصلحة بدورها منوط أحياناً باعتبارات متعارضة: سرعة الإجراءات وتبسيطها أم ضمان الكشف عن الحقيقة الواقعية، واحترام حقوق الدفاع بما قد يستدعيه ذلك من

([1]) راجع المادة (237) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

([2]) د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص55

بطء وشكلية في الإجراءات، هل يمكن القول أن غاية الإجراء هي العلة من التشريع (الحكمة من القاعدة الإجرائية)؟ لكن استظهار العلة من التشريع يتطلب الرجوع إلى الأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية للقاعدة الإجرائية، وهو ما قد يفتح الباب هنا لاختلاط ما هو قانوني بما هو غير قانوني.

ثانيهما: صعوبة تمييز القواعد الإجرائية التي تستهدف غاية عن غيرها من القواعد التنظيمية أو التوجيهية، والقول بأن الأولى يترتب على مخالفتها البطلان، على خلاف الثانية. فالقواعد الإجرائية كافة لابد وأن تستهدف غاية ما. حقاً قد يكون من اليسير اعتبار قواعد ما محض تنظيمية كترتيب الإجراءات في جلسات المحاكمة، وتسلسل هذه الإجراءات، وتحريز المضبوطات، لكن ثمة قواعد أخرى قد يدق الأمر لمعرفة هل تستهدف غاية أم الأمر لا يعدو أن يكون قاعدة تنظيمية.

ثالثاً: أخيراً فقد أخذ البعض[1] على هذا المعيار بأنه وإن كان معظم الأشكال في العمل الإجرائي تتفق الغاية منها مع الغاية من العمل ذاته، بحيث يعتبر تحقيق الأخيرة محققاً للأولى، إلا أن هذا لا ينفي أن هناك ثمة أشكال في العمل الإجرائي ترمي إلى تحقيق غايات معينة لا تتصل إتصالاً مباشراً بالغاية من العمل الإجرائي، فإذا لم تتحقق هذه الغاية تعين القول بالبطلان.

مثال ذلك أن حضور المتهم أو من ينيبه أثناء مباشرة التفتيش شكل جوهري قصد به مراقبة السلطة القائمة على التفتيش، والتحقق من حيادها، أما التفتيش ذاته فإن الغاية منه هو ضبط أدلة

([1]) السرور، أحمد، مرجع سابق، ص 145.

الجريمة، وحضور المتهم أو من ينيبه لا يتوقف عليه بداهة تحقق الغاية من التفتيش، كما أن ضبط أدلة الجريمة وهو الغاية من التفتيش لا يغير تحقق الغاية من حضور المتهم أو من ينيبه[1].

المطلب الثاني

معيار المصلحة العامة (النظام العام)

طبقاً لهذا المعيار تعتبر القاعدة الإجرائية جوهرية، ومن ثم يورث مخالفتها البطلان في حال كانت هذه القاعدة متصلة بالمصلحة العامة، أو تعكس فكرة النظام العام.

ولكن ما هي المصلحة العامة في مجال الإجراءات الجزائية؟

وفي هذا المطلب نبين مفهوم المعيار (فرع أول)، ثم نقدر هذا المعيار (فرع ثاني).

الفرع الأول

مفهوم المعيار

عرف جانب من الفقه القاعدة المتعلقة بالنظام العام بأنها القاعدة التي تهدف ابتداء إلى حماية المصلحة العامة، إذ يرى هذا الفقه[2]، بأن نوع المصلحة التي تحققها القاعدة الإجرائية هو المعيار في تحديد مدى جواز ترتيب البطلان على مخالفة هذه القاعدة، وفي تحديد نوع هذا البطلان.

([1]) المرجع السابق، ذات الموضع.

([2]) د. المرصفاوي، حسن، مرجع سابق، ص754؛ د. رمضان، عمر السعيد (1967)، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية، ص34.

فمعيار المصلحة العامة (النظام العام) هو عبارة عن قواعد جوهرية باعتبارها أوامر أو نواهي صادرة عن المشرع الإجرائي لها صفة ملزمة، تتعلق بتنظيم السلطات القضائية، وصلاحيات كل منها، والشروط الواجبة أساساً لصحة أعمالها، وتأمين الضمانات للدفاع أثناء سير الدعوى، وكل معاملة مخالفة لها تعتبر باطلة أو قابلة للبطلان تبعاً لما إذا كانت ترتبط بالنظام العام أو بمصلحة أحد المتداعين[1].

ويطابق بعض الفقه بين فكرة المصلحة العامة وبين اعتبار حسن سير الجهاز القضائي، وبالتالي فكافة القواعد الإجرائية التي تكفل حسن سير الجهاز القضائي تعتبر جوهرية، ويترتب على مخالفتها البطلان[2].

وتطبيقاً لهذا المعيار تعتبر قواعد جوهرية يؤدي مخالفتها إلى البطلان على ما يجمع عليه الفقه[3]، القواعد المنظمة لرفع الدعوى الجزائية، ومباشرتها من قبل النيابة العامة، وقواعد التشكيل القضائي، وقواعد الاختصاص أو الولاية بالحكم، وتسبيب الأحكام، وعلانية الجلسات.

كما يعد من القواعد الجوهرية طبقاً لهذا المعيار تلك التي يضعها المشرع الإجرائي لتحقيق العدالة الجزائية على خير وجه، ولو كانت في ظاهرها مقررة لمصلحة المتهم، من ذلك القواعد

([1]) د. القهوجي، علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 437؛ د. عبيد، رؤوف، مرجع سابق، ص181؛ أ. الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص 103؛ د. حدادين، لؤي جميل، مرجع سابق، ص385.

([2]) د. سلامة، مأمون، مرجع سابق، ص 338؛ د. الشاوي، توفيق، مرجع سابق، ص 208.

([3]) د. والي، فتحي و د. زغلول، أحمد، مرجع سابق، ص445؛ د. طنطاوي، إبراهيم، مرجع سابق، ص54؛ د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص56؛ د. الشاوي، توفيق، مرجع سابق، ص208؛ أ. الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص103.

الخاصة بوجوب تعيين مدافع للمتهم في جناية أمام محكمة الجنايات، والقواعد المتعلقة بضرورة استجواب المتهم قبل إصدار الأمر بحبسه احتياطياً، وكذلك سماع الشهود بعد تحليفهم اليمين[1].

ويعتبر بعض الفقه بأن مصلحة الخصوم من الضوابط التي يمكن الاستشهاد بها في تحديد ما يعد من قبيل الإجراءات الجوهرية، وما لا يعد كذلك طبقاً لهذا المعيار.

وعلى هذا تعتبر إجراءات جوهرية تورث مخالفتها البطلان، لتعلقها بمصلحة الخصوم تلك الخاصة بحضورهم إجراءات التحقيق، وإعلانهم بالحضور، وكذلك جميع الإجراءات الخاصة بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة، وكذلك جميع الإجراءات المتعلقة بإعلان الأوامر والقرارات والأحكام[2]، وكذلك الإجراءات المتعلقة بالتفتيش، والضبط، والاستجواب، والاختصاص المكاني[3].

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأن "الإجراء يعتبر جوهرياً إذا كان الغرض منه المحافظة على المصلحة العامة أو مصلحة المتهم أو أحد الخصوم، وإذا كان الغرض منه ليس إلا الإرشاد والتوجيه فلا يكون جوهرياً ولا يترتب على عدم مراعاته البطلان"[4].

وبناء على ذلك فقد اتجهت محكمة التمييز الأردنية إلى اعتبار إجراءات التحقيق التي تتم دون إنابة قضائية باطلة، إذ اعتبرت المحكمة أن "التحقيق الذي يقوم به ملازم . ضابط . دون أن

([1]) د. طنطاوي، إبراهيم، مرجع سابق، ص 55.

([2]) المرجع السابق، ذات الموضع، والأحكام المشار إليها عنده في الهامش من ذات الموضع؛ د. القهوجي، علي عبد القادر، مرجع سابق، ص 438.

([3]) أ. الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص 104؛ وراجع قرار محكمة النقض المصرية، طعن رقم (26/327) في جلسة 1956/4/30 وقد جاء فيه بأن "حق المتهم في الدفع ببطلان الإجراءات المبني على استجوابه أمام محكمة الدرجة الأولى يسقط وفقاً للفقرة الأولى من المادة (333) من قانون الإجراءات إذا حصل بحضور محامي المتهم بدون اعتراض منه عليه"، مشار إليه لدى المرجع السابق، ذات الموضع، هامش (1).

([4]) نقض جنائي مصري، 1954/9/14، مجموعة أحكام النقض، س 2، ص 1103.

يكون لديه انتداب بإجراءه يعتبر باطلاً لا ينبني عليه حكم"[1]، حيث نفهم من منطوق قرار محكمة التمييز أن الحكم بالبطلان هو نتيجة لمخالفة قاعدة تتصل بالنظام العام، وذلك لأن حكم محكمة التمييز يقرر بطلان الإجراءات التي ترتبت على الإجراء المخالف للقانون من خلال الإعلان بأنه "لا يبنى حكم على هذا الإجراء"[2].

كما قضت ذات المحكمة "أن مسألة الاختصاص هي من المسائل المتعلقة بالنظام العام، ومن حق المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها في أية مرحلة من مراحل الدعوى"[3]، بل أن محكمة التمييز ذهبت إلى أبعد من ذلك فيما يتعلق بالجزاء الذي يترتب على مخالفة قواعد هذا الاختصاص، وذلك عندما تقرر بأن مخالفة قواعده تؤدي إلى الانعدام لا إلى البطلان فقط[4]، فهي تقرر بأن "من المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء، أن الحكم الذي يصدر عن محكمة غير مختصة اختصاصاً وظيفياً بنظر الدعوى يعتبر حكماً منعدماً أو كأنه لم يكن، ولا يجوز تنفيذه أصلاً دون حاجة لإصدار حكم بذلك، لأن قواعد الاختصاص الوظيفي من القواعد الآمرة التي تحدد صلاحية القضاء الجزائي، ومخالفتها من النظام العام"[5].

كما اعتبرت محكمة التمييز أن الحكم الصادر عن محكمة مشكلة خلافاً للقانون حكماً باطلاً، حيث قررت "أن المحكمة التي أصدرت الحكم مشكلة تشكيلاً خاطئاً خلافاً للقانون، فإن

([1]) تمييز جزاء رقم 54/8، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1954، ص 153.

([2]) د. مشعشع، معتصم خميس (2001)، بطلان الإجراءات الجزائية في اجتهاد محكمة التمييز الأردنية، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المجلد السابع، العدد الثالث، تشرين أول، ص 111.

([3]) تمييز جزاء رقم (75/49)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1975، ص 1314.

([4]) راجع ما سبق بشأن التفرقة بين البطلان والانعدام، ص 15 وما بعدها من ذات الرسالة.

([5]) تمييز جزاء رقم (81/25)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1981، ص 1317.

الحكم الذي أصدرته بهذا الشكل هو حكم باطل"[1]، لذلك فإنه عندما يشتمل تشكيل المحكمة حضور ممثل النيابة العامة فإنه "لا يوجد في القانون ما يجيز للمحكمة إعفاء ممثل النيابة من حضور المحاكمة، وتكون المحاكمة والإجراءات الجارية دون حضوره باطلة"[2]، كذلك يعيب تشكيل المحكمة حضور القاضي جلسات الدعوى التي سبق أن أبدى رأيه فيها بصفته قاضياً[3].

وفي ذات الشأن اعتبرت محكمة التمييز أن إجراء المحاكمة سراً خلافاً لمبدأ علنية الجلسات "مخالف للنظام العام"، وترى "أن من حق محكمة التمييز من تلقاء نفسها أن تنقض الحكم"[4]، كما اعتبرت ذات المحكمة أن مخالفة أحكام المادة (237) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، التي تتمثل في قصور الحكم في التعليل والتسبيب مخالفة لقواعد متعلقة بالنظام العام، فتقرر المحكمة أن الحكم الصادر حيث يتصف بهذا العيب "إنما يخالف القواعد الأساسية للأحكام التي تعتبر من النظام العام"[5]، كما رتبت محكمة التمييز على إفساد سرية المداولة قبل النطق بالحكم بطلانها، وبطلان الحكم لمخالفة ذلك للنظام العام[6].

([1]) تمييز جزاء رقم (92/94)، ذات المجلة، لسنة 1992، ص1296؛ وقرار رقم (92/145)، ذات المجلة، لسنة 1992، ص1302.

([2]) تمييز جزاء رقم (68/162)، ذات المجلة، لسنة 1968، ص 662.

([3]) تمييز جزاء رقم (79/216)، ذات المجلة، لسنة 1979، ص 1880.

([4]) تمييز جزاء رقم (78/39)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1978، ص 341.

([5]) تمييز جزاء رقم (96/35)، ذات المجلة، لسنة 1996، ص 1944.

([6]) تمييز جزاء رقم (72/5)، ذات المجلة، لسنة 1972، ص 230.

الفرع الثاني

تقدير المعيار

وإن كان معيار المصلحة العامة يصدق في نعت الكثير من القواعد الإجرائية بصفة جوهرية، فإن البعض قد أخذ – بحق – على المصلحة العامة كمعيار وحيد للبطلان أمران، هما[1]:

أولاً: صعوبة تحديد فكرة المصلحة العامة في خصومة جنائية يفترض فيها التوازن بين مصلحة المجتمع من ناحية، ومصلحة الأفراد من ناحية أخرى، فهل تعني المصلحة العامة الانحياز كلية لمصلحة المجتمع أم أن المقصود بها للتوازن بين المصلحتين؟ وهل تعتبر المصلحة العامة مرادفة لفكرة النظام العام؟ إذا كان الأمر كذلك، فالأمر يتطلب صياغة جديدة لما هو من النظام العام في مجال الإجراءات الجزائية، هذا بالإضافة لما يكتنف هذه الفكرة أحياناً من نسبية وغموض.

ثانياً: أن معيار المصلحة العامة معيار قاصر، لأنه يوحي باستبعاد مصلحة الخصوم لا سيما المتهمين منهم، فمن الثابت أن ثمة قواعد إجرائية جوهرية تقضي مخالفتها إلى البطلان رغم أنها تقررت لصالح الأفراد، وليس للمصلحة العامة، كضرورة تكليف المتهم بالحضور، وإعلان الأحكام والقرارات للخصوم.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه "إذا أصدرت المحكمة مذكرة جلب بحق المدعى عليه لوجود تغيير في موعد الجلسة، فليس لها أن تعود عن ذلك" وأن تقرر محاكمته

([1]) د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 57.

وجاهياً اعتبارياً وتصدر حكمها بحبسه مدة سنة واحدة وتغريمه خمسين ديناراً والرسوم عن جرم سحب شيك بدون رصيد"، لأن إصدارها مذكرة الجلب يدل على أنها شكت بتفهيم المدعى عليه ميعاد المحاكمة، وبالتالي فيكون إجراؤها لمحاكمته وجاهياً اعتبارياً إجراء باطلاً"[1].

كما قضت محكمة التمييز اللبنانية بأنه "وحيث بالفعل، فإنه بالعودة إلى ملف الدعوى، يتبين أن المتهم، لم يبلغ قرار الاتهام وقائمة شهود الحق العام، ولم يسلم صورة عنها، الأمر الذي يؤلف مخالفة جوهرية تنص عليها المادة (268) أصول جزائية، وتفضي إلى الإبطال، حسبما استقر عليه اجتهاد هذه المحكمة، خصوصاً وأن الإجراء المشار إليه مرتبط بقاعدة الشفهية وبحقوق الدفاع"[2].

ثالثاً: وانتقد البعض[3] فكرة النظام العام بقوله أنه لا يصح الاعتماد عليه لتحديد معنى الشكل الجوهري، وإلا أدى ذلك إلى تفريط بالغ وإهدار لمصالح الخصوم التي لا تتعلق بالنظام العام.

ويواصل ذات الرأي القول إلى أن المقصود من تمييز الشكل الجوهري عن الشكل غير الجوهري ينحصر في التفرقة بين البطلان والصحة، لا بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم.

رابعاً: ذهب البعض[1] إلى أن النظام العام لا شأن له بالبطلان المقرر جزاء للمصلحة الخاصة، أو أن المصلحة الخاصة لا ينظر إليها عند تقرير البطلان المتعلق بالنظام العام، فالقانون يرمي

([1]) تمييز جزاء رقم (222/87)، ص290، بلا تاريخ، لسنة 1990، منشور في مجموعة الأحكام الجزائية للمحامين محمد خلاد ويوسف خلاد، ص150، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الجزائية من بداية 1988 حتى نهاية 1995، مشار إليه لدى: د. حدادين، لؤي جميل، مرجع سابق، ص387.

([2]) تمييز جزاء رقم (13) تاريخ 1994/1/24، المصنف للاجتهادات الصادرة بين 1950 و 1995، د. شمس الدين، عفيف، ص 110.

([3]) د. سرور، أحمد، مرجع سابق، ص 246.

من كل تنظيمه إلى حماية النظام العام، وإنما قد يصل إلى هذه الغاية عن طريق حمايته مباشرة بمصالح شخص أو أشخاص معينين، وفي هذه الحالة لا يتعلق الأمر بالنظام العام إلا بطريق غير مباشرة، ومن ناحية أخرى فإن الغاية النهائية من حماية النظام العام هي توفير أمن المجتمع، وسعادة الأفراد الذين يكونون المجتمع.

المطلب الثالث

معيار حقوق الدفاع

وفيه نبين مفهوم المعيار (فرع أول)، لنعقبه بتقدير هذا المعيار (فرع ثاني)

الفرع الأول

مفهوم المعيار

فحوى هذا المعيار هو أن جزاء البطلان يترتب عند كل مخالفة لقاعدة إجرائية تهدر أحد حقوق الدفاع أو تنتقص منها[2].

فالقواعد المتعلقة بمصلحة الدفاع من القواعد الجوهرية، لأنها تهدف إلى كفالة حق المتهم في الدفاع عن نفسه، ونفي التهمة المنسوبة إليه، وتفنيد أدلة الثبوت المساقة ضده[3].

([1]) د. والي، فتحي و د. زغلول، أحمد، مرجع سابق، ص 339.

([2]) إن الغالبية العظمى من أحكام القضاء الفرنسي سواء قبل التعديل أم بعده تذهب إلى تصوير الضرر (كشرط ضروري لوقوع البطلان)، باعتباره المساس بحقوق الدفاع، فالضرر لا يقصد به ضرر أياً كان بل يجب أن يصل إلى حد الإخلال أو المساس بحق الدفاع؛ د. والي، فتحي و د. زغلول، أحمد، مرجع سابق، ص 346، ص 350-351، والأحكام المشار إليها عنده هامش رقم (1)، ص 350.

([3]) د. طنطاوي، إبراهيم، مرجع سابق، ص 55.

ولا شك أن اعتبار القواعد التي تحمي حقوق الدفاع من القواعد الجوهرية لهو أمر إيجابي على صعيد تحقيق العدالة الجزائية، إذ أن المتهم يعتبر الطرف الأضعف داخل الخصومة الجزائية إذا ما قورن بالنيابة العامة كخصم مفترض في هذه الخصومة، وتضمنت غالبية الدساتير والاتفاقات الدولية النص على هذه الحقوق وصيانها مما قد أوصل القواعد التي تحمي هذه الحقوق إلى مصاف القواعد الجوهرية، والمرتبطة بالنظام العام[1].

ومن أمثلة هذه القواعد مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي في مواجهة المتهم إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون مباشرة الإجراء في غيبته، والقواعد الخاصة بالقبض، والتفتيش، وحظر استجواب المتهم من قبل المحكمة، ووجوب مباشرة إجراءات التحقيق النهائي في حضوره، وحقه في إعلان شهود النفي وسماعهم بمعرفة المحكمة، وإعلان المتهم بالأحكام والقرارات، والرد على الدفوع التي يبديها[2].

فمفهوم هذا المعيار إذن ترتيب البطلان عند تحقق أي مخالفة لأي قاعدة إجرائية، فالمحكمة ملزمة بتحقيق الدفاع الجوهري للمدعى عليه، وإلا كان الإجراء باطلاً، أما إذا كان الدفاع غير جوهري فلا يترتب البطلان على عدم الأخذ به[3]، كعدم التقيد بترتيب وتعاقب الإجراءات في جلسة المحاكمة[4].

وتطبيقاً لهذا المعيار ترى محكمة التمييز الأردنية أن القواعد المتعلقة بالتبليغات تتصل بحقوق الدفاع، ورتبت على ذلك أن التبليغ الذي لم تراعى فيه قواعد أصول المحاكمات الجزائية

([1]) د. شكيب، عاصم، مرجع سابق، ص 86.

([2]) د. طنطاوي، إبراهيم، مرجع سابق، ص 55-56، والأحكام المشار إليها عنده هامش رقم (1) ص 56.

([3]) أ. الكيلاني، فاروق، مرجع سابق ص 104.

([4]) نقض جنائي مصري 1952/7/14، مجموعة أحكام النقض، س 3، ص 1103.

يعتبر باطلاً[1]، فوفقاً لهذه المحكمة "لا يجوز محاكمة المشتكى عليه أو الظنين أو المتهم إلا بعد أن يبلغ دعوة الحضور إلى المحاكمة ليتسنى له الدفاع عن نفسه، وإن إجراء محاكمته دون تبليغ يكون مخالفاً للقانون"[2].

وفي ذات الاتجاه قضت ذات المحكمة بوجوب تبليغ المتهم نسخة من استئناف النائب العام، ليتسنى له الإجابة عنه، وتقديم الدفوع التي يرغب فيها تقديمها[3]، ومن ثم فإنه "لا يجوز لمحكمة الاستئناف الفصل بالاستئناف قبل تبليغ المستأنف عليه لائحة الاستئناف ليتسنى له الدفاع عن نفسه"[4].

واعتبرت من جانبها أيضاً أن عدم تقيد رئيس المحكمة بالقيام بالإجراءات المحددة في المادة (215) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، يشكل مخالفة لإجراء جوهري يمس حقوق الدفاع، يرتب البطلان، حيث قررت محكمة التمييز أن "مخالفة الإجراءات الجوهرية (المنصوص عليها في المادة 215) قد تمس حقوق الدفاع، وعدم التقيد بها يستدعي البطلان، ولو لم يرد نص على ذلك صراحة[5]، كما قررت ذات المحكمة بأن المادتان (173 و 221) من قانون أصول المحاكمات الجزائية تعطي للمشتكى عليه حق توجيه الأسئلة لكل شاهد دعي لإثبات الجرم المسند إليه،

([1]) تمييز جزاء رقم (86/129)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1988، ص 1737.

([2]) تمييز جزاء رقم (86/37)، ذات المجلة، لسنة 1988، ص 388.

([3]) تمييز جزاء رقم (56/38)، ذات المجلة، لسنة 1956، ص 290.

([4]) تمييز جزاء رقم (69/133)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1969، ص 973.

([5]) تمييز جزاء رقم (72/5)، ذات المجلة، لسنة 1972، ص 23.

ومناقشته في شهادته، وبالتالي فإن عدم دعوة الشاهد يشكل إخلالاً بحقوق الدفاع، لأن فيه حرماناً للدفاع من مناقشته[1].

كذلك أيضاً فقد اعتبرت محكمة التمييز حق المتهم في الاستعانه بمحامٍ من الضمانات الأساسية للدفاع، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة إغفال هذا الحق، بإجراء المحاكمة بمعزل عن المحامي، حيث قضت هذه المحكمة بأن قيام المتهم باختيار محامٍ للدفاع عنه يوجب على المحكمة تأمين حضور المحامي لجلسات المحاكمة[2]، وبالتالي فإن المحاكمة إذا تمت في غيبة المحامي "تكون مخالفة للقانون" مخالفة تستند إلى "الإخلال بحق الدفاع"[3]، وأنه إذا شرع في محاكمة المتهم الذي وكل محامياً خلال عطلة المحامين فإن هذا الإجراء يخل بحق الدفاع، ويستوجب نقض الحكم[4].

ومن جانبها فإن محكمة النقض المصرية اعتبرت أن الإجراء الذي يخل بحقوق الدفاع يستوجب جزاء البطلان، إذ قررت المحكمة بأن حرمان المتهم في جناية من دعوة محاميه للحضور قبل استجوابه أو إبعاده عن حضور إجراءات التحقيق النهائي يعتبر باطلاً لاخلاله بحق الدفاع[5]، كما رتبت محكمة النقض البطلان على عدم قيام المحامي بالدفاع بجدية وإيجابية عن المتهم[6].

([1]) تمييز جزاء رقم (85/212)، ذات المجلة، لسنة 1987، ص 1003.

([2]) تمييز جزاء رقم (83/23)، ذات المجلة، لسنة 1983، ص 729.

([3]) تمييز جزاء رقم (83/23)، مذكورة أعلاه.

([4]) تمييز جزاء رقم (83/23)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1983، ص 729.،

([5]) نقض جنائي 1986/12/31، مجموعة أحكام النقض، س 37، ص 1109.

([6]) نقض جنائي 1933/12/27، مجموعة القواعد القانونية، ج3 ، ص229، وفي ذات الاتجاه انظر لذات المحكمة: نقض جنائي مصري 1982/12/8، مجموعة أحكام النقض، س33، ص962، و 1983/1/3، ذات المجموعة، س34، ص195؛ و 1983/3/22، من ذات المجموعة، س34، ص257؛ و 1983/5/2،

وكذلك أيضاً رتبت محكمة التمييز اللبنانية البطلان على كل مخالفة لقاعدة جوهرية متعلقة بحقوق الدفاع، ومن قبيل ذلك اعتبرت المحكمة أن عدم إبلاغ المتهم قرار الاتهام، وقائمة شهود الحق العام قبل المباشرة بمحاكمته يشكل مخالفة جوهرية، لأنها تتعلق بمبدأ تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه[1]، كما اعتبرت ذات المحكمة مخالفة لقاعدة جوهرية، وخرقاً لحق الدفاع اعتماد المحكمة على دليل لم تتح للدفاع فرصة إبداء رأيه فيه عن طريق مناقشة مصدره[2]، وبأن ضرورة استجواب المتهم مبدئياً خلال 24 ساعة على ورود أوراق الدعوى إلى المحكمة من القواعد الجوهرية المتعلقة بحقوق الدفاع[3].

الفرع الثاني

تقدير المعيار

بعد أن أكد البعض على أهمية فكرة حقوق الدفاع، واعتبارها معياراً تتحدد به القاعدة الجوهرية، وبالتالي يلحق البطلان كل إجراء يهدد أحد حقوق الدفاع أو ينتقص منها، وبأن ضمان حقوق الدفاع انتقل من طور الفكرة إلى صيرورته مبدأ له تطبيقاته العديدة.

ذات المجموعة، س34، ص618؛ و 1984/2/2، ذات المجموعة، س35، ص112؛ و 1985/11/26، ذات المجموعة، س36، ص1045؛ و 1985/5/15، ذات المجموعة، س 36، ص 662.

([1]) تمييز جزاء رقم (303) تاريخ 1972/12/8، مجموعة اجتهادات محكمة التمييز، ف 93، ص 41.

([2]) تمييز جزاء رقم (12) تاريخ 1987/11/20، ذات المجموعة، ف366، ص207؛ وفي ذات المعنى قرار رقم (13) تاريخ 1978/11/20، ذات المجموعة، ف366، ص207.

([3]) تمييز جزاء قرار رقم (76) تاريخ 1973/3/27، ذات المجموعة، ف104، ص54؛ وفي ذات الاتجاه انظر لذات المحكمة: تمييز جزاء لبناني رقم (161) تاريخ 1994/2/13، ذات المجموعة، ص147؛ ورقم (24) تاريخ 1974/1/31، ذات المجموعة، ف415، ص230، ورقم (100) تاريخ 1994/5/13، المصنف لعفيف شمس الدين، ص136.

أولاً: إلا أنه أخذ[1] على هذه الفكرة أنه في ظل غياب النص عليها كمعيار يتقرر به البطلان، فإن القضاء لا يلتزم بها أحياناً، وربما كثيراً، ففكرة حقوق الدفاع واضحة بل وقاطعة في ذاتها (أن تستغل الدولة كطرف قوي في الخصومة الجزائية ضد المتهم ما لديها من سلطان في إهدار حرية هذا المتهم أو أحد حقوقه الأساسية، أو كرامته الإنسانية أو الانتقاص منها)، ولكن التطبيق العملي لا يعتبر ضمن حقوق الدفاع لا يخلو من نسبية إذ يعكس اعتبارات غير قانونية: فكرية وسياسية واجتماعية ... الخ)، وهذه الاعتبارات قد تتباين من مجتمع إلى آخر، بل وقد يتغير نطاقها توسعة أو تضييقاً في نفس المجتمع من وقت لآخر.

وتأكيداً للتطبيق المتغير لفكرة حقوق الدفاع كمعيار يتحدد به البطلان فإن هذا الفقه يلاحظ تحول اتجاه محكمة النقض الفرنسية إلى التضييق النسبي من نطاق هذه الفكرة، حيث قضت بعدم توقيع البطلان في الحالات التالية: عدم تسبيب القرارات الصادرة عن قاضي التحقيق، وعدم توقيع قاضي التحقيق على محضر استجواب المتهم، وفي حالة استجواب المتهم مباشرة من قبل الخبير، وسماع الشاهد دون حلفه اليمين[2].

كما أن استقراء الأحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية، ومحكمة التمييز اللبنانية لا يسمح باستخلاص فكرة ثابتة لحقوق الدفاع، صحيح أن قضاء المحكمتين قد أبطل في كثير من الأحوال الإجراءات التي تنطوي على إهدار أو انتقاص لحقوق الدفاع، لكنه "على العكس" قضى بصحة إجراءات لا شك في مساسها بحقوق الدفاع المقررة لأطراف الخصومة الجزائية.

([1]) د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 58.

([2]) المرجع السابق، ص 59، والأحكام المشار إليها عنده في ذات الموضع.

وعلى سبيل المثال فقد قضت محكمة النقض المصرية بعدم بطلان التفتيش ولو تم ذلك في غيبة المتهم[1]، وعدم توقيع البطلان ولو في حالة عدم إعلان المعارض لشخصه[2].

أما محكمة التمييز اللبنانية فقد استبعدت بدورها البطلان في حالة عدم استجواب المتهم حال وصوله من قبل رئيس محكمة الجنايات أو من ينيبه في ذلك[3].

ومن جانبها أيضاً فإن محكمة التمييز الأردنية قضت بصحة إجراءات تهدر حقوق الدفاع أو تنقصها، من ذلك أن قضاء هذه المحكمة لم يرتب بطلان الإفادة في حال عدم تنبيه المشتكى عليه إلى حقه بالاستعانه بمحام، إذ رأت "أن عدم تنبيه المتهم أن من حقه ألا يجيب على التهمة إلا بحضور محام لا يجعل هذه الإفادة باطلة، حتى لا يجوز الأخذ بها إذا لم ينص القانون على بطلان مثل هذه الإفادة ولا بطلان بغير نص"[4]، كما قضت أيضاً بأنه ليس ثمة نص يوجب على محكمة الجنايات أن تفهم المتهم بأن له حق توكيل محام للدفاع[5]، باستثناء الجنايات التي يعاقب عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة أو الاعتقال المؤبد[6].

ثانياً: كما أخذ على معيار حقوق الدفاع لتحديد القاعدة الجوهرية، التفريط في تحديد المقصود بالجوهريه في الأشكال، لأن حقوق الدفاع لا تمثل سوى جانب واحد من ضمانات الخصومة الجزائية، وهي حماية الحرية الفردية، وإنه إن كانت الأشكال المتعلقة بحقوق الدفاع هي

([1]) نقض جنائي 1958/12/1، مجموعة أحكام النقض، س 9، ص 1006.

([2]) نقض جنائي 1964/11/2، ذات المجموعة، س 15، ص 634.

([3]) تمييز جزاء قرار رقم (243) تاريخ 1972/10/27، مجموعة اجتهادات د. عالية، ج 3، ف 14، ص45؛ وقارن، قرار رقم (76) تاريخ 1972/3/27، ذات المجموعة، ج3، ف 104، ص 45.

([4]) تمييز جزاء قرار رقم (81/99)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1981، ص 2078؛ وقارن قرار رقم (81/52)، ذات المجلة، لسنة 1981، ص 1336.

([5]) تمييز جزاء رقم (87/189)، ذات المجلة، لسنة 1989، ص 2695.

([6]) تمييز جزاء رقم (85/76)، ذات المجلة، لسنة 1985، ص 1588.

أشكال جوهرية، إلا أن هذا لا يعني البتة أنها هي وحدها المعتبرة جوهرية من بين الأشكال جميعاً[1].

هذه أهم المعايير التي كشف عنها الفقه واستند عليها القضاء في التفرقة بين القواعد الجوهرية، والقواعد الإرشادية أو التنظيمية، بحيث رتب البطلان على مخالفة القواعد الأولى دون الثانية.

هذا ويلحظ على هذه المعايير أنها قد تتداخل فيما بينها، بمعنى أن القاعدة الإجرائية قد تبعد بعض أحكامها عن كل هذه المعايير (الغاية والمصلحة العامة وحقوق الدفاع) معاً، ومن جهة أخرى، لا تبدو هذه المعايير محدده قاطعة إذ ليس ثمة تحديد تشريعي لها، بل أن الفقه والقضاء لم يتوصلا لمفهوم جامع مانع لما يعد من النظام العام، أو من قبيل حقوق الدفاع[2].

([1]) د. سرور، أحمد، مرجع سابق، ص 243.

([2]) د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 52.

الفصل الثاني

التنظيم القانوني لبطلان العمل الإجرائي الجزائي

في الفصل السابق تعرضنا لبطلان الإجراء الجزائي بوجه عام، وخلصنا إلى أن البطلان هو جزاء يلحق بعمل الإجراء المعيب المخالف لنموذجه القانوني، فيعطله عن أداء دوره في الخصومة الجزائية، وبأن البطلان يتمايز عن غيره من الأجزية الإجرائية الأخرى، وبأنه ثمة مذاهب للبطلان تداولها الفقه، وسارت على التشريعات الإجرائية المقارنة، وأن هناك معايير متعددة للبطلان قال بها الفقه وارتكن إليها القضاء لتقرير البطلان.

وفي هذا الفصل نتعرض لجانب رئيسي آخر في البطلان، وهو التنظيم القانوني لبطلان الإجراء الجزائي، فمن أجل تحقيق غاية المشرع من البطلان، في ضمان سلامة وصحة الإجراءات الجزائية وكفالة تطبيقها تطبيقاً سليماً، كما أرادها المشرع، وذلك لتحقيق حسن سير العدالة الجنائية، وضمان حقوق وحريات الأفراد، فلابد للمشرع من وضع تنظيم قانوني للبطلان، حتى يسهل على القائم به فهمه وتطبيقه، وحتى تمارس السلطات الجزائية وظائفها ومسؤولياتها ضمن ضوابط، وفي الحدود التي رسمها المشرع، ووفق النصوص التي حددها، وبالتالي تحقق الغاية المرجوة من البطلان.

ونعالج موضوع هذا الفصل من خلال ثلاثة مباحث رئيسة، على الوجه الآتي:

المبحث الأول: أحكام بطلان العمل الإجرائي الجزائي

المبحث الثاني: آثار البطلان

المبحث الثالث: بطلان العمل الإجرائي في النظام القانوني الأردني

المبحث الأول

أحكام بطلان العمل الإجرائي الجزائي

يجري العمل على التفرقة بين نوعين من البطلان، وهما: البطلان المطلق أو المتعلق بالنظام العام، والبطلان النسبي أو البطلان المتعلق بمصلحة خاصة لأحد الخصوم. ولا شك بأن الأخذ بهذه التفرقة بين أنواع بطلان الإجراء الجزائي يكون من شأنه أن يوجد حالة من التمايز والاختلاف بين الأحكام، والآثار التي يرتبها كل نوع عن الآخر.

وتقسم دراسة موضوع هذا المبحث إلى مطلبين، هما:

المطلب الأول: تمايز أحكام بطلان العمل الإجرائي

المطلب الثاني: آثار التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي

المطلب الأول

تمايز أحكام بطلان العمل الإجرائي بحسب نوعي البطلان

لاشك بأن البطلان المطلق يتصل بأحكام مختلفة عن تلك التي يرتبها البطلان النسبي، وفي هذا المطلب نبين ماهية البطلان المطلق والبطلان النسبي (فرع أول)، ثم نعرض معيار التفرقة بين نوعي البطلان (فرع ثاني).

الفرع الأول

ماهية البطلان المطلق والبطلان النسبي

وفيه نبين (أولاً) ماهية البطلان المطلق والبطلان النسبي ونبين (ثانياً) معيار التفرقة بينهما.

أولاً: البطلان المطلق (المتعلق بمصلحة عامة):

قد يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون التي تستهدف تحقيق المصلحة العامة، فيكون البطلان متعلقاً بالنظام العام، ويسمى بالبطلان المطلق[1].

ومن ثم فإن معيار تعلق القاعدة الإجرائية بالنظام العام هو المصلحة التي أراد المشرع تحقيقها بهذه القاعدة، فإذا كانت القاعدة تحمي مصلحة عامة، يكون جزاء مخالفتها هو البطلان المطلق[2].

ويثور التساؤل في هذا الشأن حول تحديد فكرة النظام العام، ودوره في القانون الإجرائي؟[3] إذ ليس من شك بأن فكرة النظام العام هي من الأفكار الأساسية في مجال العلوم القانونية بكافة فروعة ومجالاته[4]، فهي تلعب دوراً هاماً ورئيسياً في تحديد نطاق القواعد القانونية من حيث تشييدها وأعمالها وآثارها، كما أنها تتدخل في تحديد نطاق ما يجوز وما لا يجوز من الأعمال القانونية، كما أنها تلعب دوراً في التأثير على مبدأ سلطات الإرادة، وعلى سلطة القاضي في إعمال القانون من تلقاء نفسه على ما يطرح عليه من منازعات[5].

ومن الملاحظ أنه لا يوجد تعريف تشريعي لفكرة النظام العام، برغم ما لهذه الفكرة من أهمية كبرى، فهي فكرة "تستعصي على التعريف الجامع المانع المحكم المحدد"[6]. أما فقهاً فقد تعددت مفاهيم النظام العام بتعدد الفقهاء الذين تناولوا هذا الموضوع، إلا أنها تدور كلها حول محور

([1]) د. عبيد، رؤوف، مرجع سابق، ص 181؛ د. ثروت، جلال، مرجع سابق، ص568.

([2]) د. القهوجي، علي عبد القادر، مرجع سابق، ص37؛ د. طنطاوي، إبراهيم، مرجع سابق، ص58؛ د. الشاوي، توفيق، مرجع سابق، ص208؛ د. نمور، محمد سعيد (2011)، أصول الإجراءات الجزائية، شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان: دار الثقافة، ص64.

([3]) راجع في تفاصيل هذا الموضوع: د. عنانبة، عبد الحليم محمد، مرجع سابق، ص 159 وما بعدها.

([4]) د. الشرقاوي، جميل (1972)، مبادئ القانون، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 91.

([5]) د. عمر، نبيل إسماعيل (1977)، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية، الاسكندرية: منشأة المعارف، ص242-243.

([6]) د. أبو السعود، رمضان (1993)، المدخل إلى القانون، بيروت: الدار الجامعية، ص 90.

أساسي هو حماية المصلحة العامة التي تعلو على مصلحة الأفراد، ولأنها تتعلق بالمبادئ التي ترعى نظاماً اجتماعياً وسياسياً واقتصادياً وأخلاقياً اختطه المجتمع لنفسه، محافظة على كيانه، وحرصاً على أداء مؤسساته لوظائفها خدمة للصالح العام، وتحقيقاً لأهداف سامية تسعى إلى بلوغها[1].

وأن فكرة النظام العام تتصف بمفهوم نسبي مرن ومتغير، والتغير لفكرة النظام العام تحقق فائدة عظيمة في المجال التشريعي، حيث أن هذه الفكرة تعتبر من أمثلة الصياغة القانونية المرنة التي تصل القانون بأسباب التطور، أو تيسر له الاستجابة لما يستجد من حاجات المجتمع[2]. إذ تسمح مرونة هذه الفكرة بإضافة بعض المسائل واستبعاد مسائل أخرى من دائرة النظام العام، بالنظر لأهميتها، ومدى تعلقها بالمصلحة الخاصة بالأفراد[3].

ولا شك بأن فكرة النظام العام تلعب دوراً هاماً في القانون الإجرائي[4]، فالقواعد الإجرائية تمس كلاً من المصلحة العليا للمجتمع، والمصلحة الخاصة لأفراده[5]، وهذا يعني أنها تتنوع إلى قواعد متعلقة بالنظام العام، وأخرى متعلقة بالمصلحة الخاصة حسب غلبة الاعتبار العام أو

([1]) د. العوجي، مصطفى (2003)، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، مع مقدمة في الموجبات المدنية، بيروت، ص 437-438.

([2]) المرجع السابق، ص 444؛ د. كيره، حسن (1993)، المدخل إلى القانون، القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق، الاسكندرية: منشأة المعارف، ص 47.

([3]) د. يونس، محمود مصطفى (1996)، نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 11.

([4]) يشير الفقه إلى وجود صعوبة بالغة في تحديد النظام العام في القانون الإجرائي، ويرجع ذلك في المقام الأول لعدم وجود مصادر محددة لفكرة النظام العام ووسائله، ولعل من أبرز العوامل التي ساهمت في صعوبة هذا التحديد هو عدم كفاية المصادر التشريعية التي تعرضت للنظام العام، وندرة النصوص المتعلقة به، الأمر الذي حال دون بلورة موحدة أو معيار يتسم بالثبات والانضباط يتم الاحتكام إليهما لتحديد نطاقه ومجالاته. د. يونس، محمود مصطفى، مرجع سابق، ص32؛ وفي ذات المعنى: د. عنانبة، عبد الحليم محمد، مرجع سابق، ص163.

([5]) د. الزعبي، عوض (2010)، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الأردني، عمان: مكتبة الثراء، ص14.

الخاص في الغاية المباشرة التي تستهدفها[1]. والقواعد الإجرائية أياً كان النظام الإجرائي التي تعمل بداخله، إذا تعلقت بالنظام العام، فهذا يعني بأن المشرع قرر بالنص أنها تستجيب إلى الغايات العليا التي تسعى إليها الجماعة، ولا يشترط أن يوجد نص مكتوب يدل على أن هذه القاعدة الإجرائية أو تلك تتعلق بالنظام العام، بل يكفي أن يكون التكليف الوارد بهذه القواعد يمس المصالح الأساسية للجماعة في وجود تنظيم قضائي جيد، ومنظم وفعال، لكي تعتبر القاعدة الإجرائية متعلقة بالنظام العام، حتى دون نص تشريعي مكتوب[2].

وأخيراً تقتضي الإشارة إلى أن النظام العام الإجرائي ليس منبت الصلة بفكرة العدالة ذاتها، إذ أن حسن سير القضاء مرتبط بالضرورة بالمصلحة العامة، وأن حسن سير العدالة بالمعنى الإجرائي، مرتبط بحسن سير العدالة بمعناه الموضوعي[3]، وأنه في غياب المعايير المحددة لابد من الاعتراف للقاضي بدور هام، ورئيس في الرقابة على صحة الأعمال الإجرائية، وإعمال الجزاء الإجرائي أيضاً من تلقاء نفسه، في حال قدر أن العيوب الإجرائية التي تلحق الأعمال الإجرائية المتخذة أمامه من شأنها أن تضر بحسن سير العدالة، وبالصالح العام[4].

وأياً ما كان أهمية الدور الذي تلعبه فكرة النظام العام في القانون الإجرائي، فإنه على خلاف المشرع الإجرائي اللبناني، الذي لم يحدد جوهرية القاعدة الإجرائية بالنظر لتعبيرها عن فكرة النظام العام، نجد بأن المشرع الإجرائي الأردني والمصري قد حرص على أن يبين حالات البطلان

([1]) المرجع السابق، ذات الموضع؛ د. راغب، وجدي (1986)، مبادئ القضاء المدني "قانون المرافعات"، القاهرة: دار الفكر العربي، ص11.

([2]) د. عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص 247؛ د. عنانبة، عبد الحليم محمد، مرجع سابق، ص 164.

([3]) د. يونس، محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 27؛ د. عنانبة، عبد الحليم محمد، مرجع سابق، ص 165.

([4]) د. عمر، نبيل إسماعيل، مرجع سابق، ص 268 وما بعدها.

المطلق، فقد حدد هذا الأخير – وإن كان على سبيل المثال لا الحصر –[1] بعضاً من الإجراءات الجوهرية، والتي رتب على مخالفتها البطلان المطلق، على ما ورد بنص المادة (333) من قانون الإجراءات الجزائية المصري، والخاصة بإجراءات تشكيل المحكمة، أو ولايتها بالحكم في الدعوى، أو باختصاصها النوعي[2].

وكذلك من الأمثلة على القواعد المتعلقة بالنظام العام، والتي يترتب على مخالفتها البطلان المطلق، ذكر الفقه[3]، القواعد المتعلقة بتسبيب الأحكام، وطرق الطعن فيها ومواعيده وتنفيذ الأحكام، وأيضاً إذا وقعت المخالفة الإجرائية على انتفاء أحد مقومات العمل الإجرائي، من محل وسبب وأطراف الرابطة الإجرائية، أو على عدم مراعاة الشكل الإجرائي المرسوم، على نحو يهدد حسن سير العدالة، وكذلك القواعد الإجرائية المنظمة لتحريك دعوى الحق العام، وعدم صلاحية القاضي للحكم في الدعوى، وكفالة الكرامة الإنسانية للمشتكى عليه، وسواء كانت تلك القواعد متعلقة بإجراءات التحقيق الأولي أو الابتدائي، أو إجراءات المحاكمة.

كما اعتبر الفقة أيضاً البطلان متعلقاً بالنظام العام في أحوال مباشرة إجراءات تمس بسلامة .... بوصفها أمراً محظوراً على الإطلاق، ومباشرة الإجراءات من غير جهات القضاء (أو ما في حكمها) التي أناطها بها القانون، وخاصة إذا كانت تمس حرية التنقل أو الحق في الحياة الخاصة،

---

(1) الأمر الذي يؤكد على أن هذا التحديد أو التعداد للحالات التي تتعلق بالنظام العام قد وردت على سبيل المثال لا الحصر، أن المشرع الإجرائي المصري يضيف إلى نص المادة (332) من قانون الإجراءات الجزائية "... أو يغير ذلك مما هو متعلقة بالنظام العام".

(2) ومن جانبها فقد أضافت المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإجراءات الجزائية المصري، تطبيقات أو أمثلة أخرى لما اعتبرته من النظام العام، ومن ذلك علانية الجلسات، وتسبيب الأحكام، وحرية الدفاع، وحضور مدافع عن المتهم في الجنايات.

(3) د. الشاري، توفيق، مرجع سابق، ص 208؛ د. القهوجي، علي عبد القادر، مرجع سابق، ص437؛ د. نمور، محمد سعيد، مرجع سابق، ص 65؛ د. ابو عيد، الياس، مرجع سابق، ص120 وما بعدها؛ د. عنانبة، عبد الحليم، مرجع سابق، ص164. وذات النهج سلكه المشرع الأردني في المادة (2/7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي نصت على أنه "... إذا كان البطلان ... ولو بغير طلب".

ومباشرة جهات غير قضائية لبعض الإجراءات خارج الأحوال الاستثنائية المسموح بها قانوناً لهذه الجهات، وكذلك مخالفة القواعد التي تكفل الإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية[1].

1- البطلان النسبي:

القواعد الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام، وإنما ترد متعلقة بمصلحة الخصوم، يترتب على مخالفتها البطلان النسبي[2].

فالبطلان النسبي إذن يترتب نتيجة على عدم مراعاة القواعد او الإجراءات الجزائية المتعلقة بمصلحة أحد الخصوم[3]، وإن كانت جوهرية في إظهار الحقيقة، والحرص على كفالة أو تأمين حق المشتكى عليه في الدفاع[4].

ومن أمثلة القواعد الإجرائية المتعلقة بمصلحة خاصة للمدعى عليه أو أحد الخصوم[5]، قواعد التفتيش، سواء تعلقت بتفتيش المسكن أو المحلات أو الأماكن العامة أو الخاصة أو

([1]) د. سرور، أحمد، مرجع سابق، ص533.

([2]) د. حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص350؛ د. عبيد، رؤوف، مرجع سابق، ص181؛ د. طنطاوي، إبراهيم، مرجع سابق، ص58؛ د. الشاوي، توفيق، مرجع سابق، ص208.

([3]) أ. الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص98.

([4]) د. بهنام، رمسيس، مرجع سابق، ص70.

([5]) راجع المادة (36) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي قضت بضرورة حضور المشتكى عليه عملية التفتيش، والمادة (95) منه التي قضت بوجوب تنظيم كشف بجميع الاشياء التي تم ضبطها والامكنة التي وجدت فيها، والتوقيع عليه ممن حضر أو نظم الكشف، والمادة (2/97) من ذات القانون التي أوجبت في حال وقوع التفتيش على تنظيم كشف بالاشياء التي وجدت معه وضبطت وأن يوقع الكشف ممن حضره ونظمه، وكذلك المادة (135) من ذات القانون التي أوجبت أن يشتمل قرارات الصادرة عن المدعي العام أو النائب العام على اسم المشتكي واسم المشتكى عليه وشهرته وعمر ومحل ولادته وموطنه وإذا كان موقوفاً بيان تاريخ توقيفه، مع بيان موجز للفعل المسند إليه، مع تاريخ وقوعه ونوعه ووصفه القانوني والمادة القانونية التي استند إليها والأدلة على ارتكاب الجرم المسند إليه، والأسباب التي أوجبت لإعطاء هذا القرار.

الشخصية أو الرسائل أو القبض أو الاستجواب[1]، فإن مخالفة هذه القواعد يترتب عليها البطلان، ولكنه بطلان نسبي يسقط بالتنازل عنه صراحة أو ضمناً[2].

ثانياً: معايير التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي

1- معايير التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي في التشريع:

قلنا سابقاً بأن من المعول عليه في تحديد طبيعة الإجراء الإجرائي فيما إذا كان جوهرياً أم ثانوياً هو البحث عن علة القاعدة التشريعية التي تقره، وما إذا كانت حماية مصلحة عامة أو خاصة أو إرشاد وتوجيه للسلطة التي تقوم به، وتقع هذه المهمة على عاتق القاضي الذي يجب عليه البحث في كل إجراء على حدة للوقوف على الغرض منه، والإلمام بالمصلحة التي يحميها حتى تتحدد طبيعته الجوهرية أو غير الجوهرية[3].

لذلك لم نجد اي مشرع إجرائي قد عمد إلى حصر دقيق لحالات البطلان بنوعيه المطلق أو النسبي، فهي مهمة تخرج عن نطاق نشاط المشرع، لتدخل في نطاق نشاط القاضي، وهي في الحالات التي ينص فيها المشرع صراحة على البطلان، فإن الأمر قد يتعلق ببطلان من مصلحة خاصة[4].

على أن المشرع قد ينص على تعلق البطلان بالنظام العام، كأن يقرر أنه يجيب على القاضي أن يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه، كما أنه قد ينص على العكس على أن البطلان يزول

([1]) تقتضي الإشارة في هذا الشأن أن كان الشخص المراد تفتيش أنثى، فيجب أن يتم التفتيش بمعرفة أنثى تنتدب لذلك، وهذا ما تقرره الفقرة الثانية من المادة (86) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وهي قاعدة متعلقة بالنظام العام لا يجوز مخالفتها، وإلا ترتب البطلان المطلق على هذا الإجراء. د. الجندي، حسني (1988)، الدفع ببطلان التفتيش في ضوء أحكام محكمة النقض، القاهرة: دار النهضة العربية، ص82 والأحكام المشار إليها عنده في ذات الوضع.

([2]) أ. الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص98؛ د. نمور، محمد سعيد، مرجع سابق، ص358.

([3]) د. القهوجي، علي عبد القادر، مرجع سابق، ص437؛ د. الشاوي، توفيق، مرجع سابق، ص208.

([4]) د. والي، فتحي و د. زغلول، احمد، مرجع سابق، ص540.

بنزول من له حق التمسك به، وهو ما يكشف أن البطلان لا يتعلق بالنظام العام، وفي مثل هذه الحالات لا توجد صعوبة، إنما تثور الصعوبة في الحالات التي يسكت فيها المشرع، وفي مثل هذه الحالات يترك الأمر للقاضي يحدد في كل حالة مدى تعلق الأمر بالنظام العام، واضعاً نصب عينيه نوع المصلحة التي يرمي المشرع إلى حمايتها بالقاعدة المخالفة[1].

فالمشرع الإجرائي يذهب في بعض الفروض إلى القول بأنه يتعين على قاضي الموضوع أن يقضي في حال المخالفة ببطلان الإجراء من تلقاء نفسه، وهو ما يفهم منه بأن المشرع هنا قد جعل من الإجراء الذي تم بصورة مخالفة لما هو مرسوم له قانوناً متعلقاً بالنظام العام، ومرتباً للبطلان المطلق، وهو ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية عندما قضت " بأن المشرع لم يحصر كل حالات النظام العام بل ذكر البعض منها تاركاً للقاضي استنباط غيرها وتمييز ما يعتبر منها من النظام العام وما هو من قبيل المصالح الخاصة"[2].

وكذلك فإن المادة (185) من قانون الإجراءات الجزائية الإيطالي[3]، قد أفادت بأن على المحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، متى كانت هذه الحالات متعلقة:

- في تعيين القضاة وشروط أهليتهم والعدد اللازم لصحة تشكيل الدائرة.
- أو في تدخل النيابة العامة في استعمال الدعوى الجزائية واشتراكها في الخصومة، وفي كل عمل يوجب القانون اشتراكاً فيه.
- أو في تدخل المتهم ومساعدته وتمثيله في الحالات، وبالطرق التي ينص عليها القانون.

([1]) د. والي، فتحي و د. زغلول، احمد، مرجع سابق، ص540-541.

([2]) نقض جنائي، 1958/7/3، مجموعة أحكام النقض، س9، ص609.

([3]) د. سرور، أحمد، مرجع سابق، ص159.

هذا ونص القانون السابق في مواد متفرقة على وجوب أن يقرر القاضي البطلان من تلقاء نفسه، كما جاء في المادة (33) منه التي افادت بأنه على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها النوعي في أية حالة كانت عليها الدعوى.

وفي ذات الشأن فقد بين المشرع الإجرائي الفرنسي بعض فروض يمكن للخصوم التنازل عن التمسك بالبطلان[1] في الفقرة الثانية من المادة (170) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، وذلك راجع إلى عدم مراعاة الشكليات المرسومة للاستجواب (م170)، والتفتيش والاحتجاز (م3/59). وهو ما يفهم منه بأن المشرع الفرنسي قد جعل من هذه الفروض متعلقة بمصلحة خاصة للمدعى عليه أو أحد الخصوم. وفي الفقرة الثانية من المادة (206) من ذات القانون التي أوجبت على سلطة الاتهام دائماً أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها حتى ولو لم تكن القضية قد دخلت في حوزتها بناء على استئناف يهدف إلى هذا الغرض، وهو ما يفهم منه بأن البطلان هنا يحمي مصلحة عامة متعلقة بالنظام العام.

ومن جانبه فإن المشرع المصري، وبناء على ما جاء في المادة (332) من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه "إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلقة بالنظام العام جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب".

يتضح من النص السابق، بأن المشرع الإجرائي المصري، وإن كان قد جعل من فكرة النظام العام معياراً لاعتبار البطلان مطلقاً، فقد ذكر المشرع إلى جوار ذلك أمثلة لحالات تتعلق بالنظام العام، والتي يترتب على مخالفتها البطلان المطلق، كالقواعد المتعلقة بتشكيل القضاء وولايته واختصاصه.

([1]) د. سرور، أحمد، مرجع سابق، ص160.

كما يلحظ على المشرع المصري بأنه عندما جاء بتعداد الحالات التي تم ربطها بالنظام العام، فإن هذا التعداد أو الحالات المذكورة قد أوردها المشرع على سبيل المثال لا الحصر[1]. لذلك وجدنا بأن المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإجراءات الجزائية المصري، قد ذكرت تطبيقات أو أمثلة أخرى لما يعد من النظام العام، هي "الأحكام الخاصة بعلنية الجلسات، وبتسبيب الأحكام، وحرية الدفاع، وحضور مدافع عن المتهم في الجنايات، وأخذ رأي مفتي الجمهورية عند الحكم بالإعدام وإجراءات الطعن في الأحكام".

كما يلحظ بذات الشأن أيضاً، بأن المشرع الإجرائي المصري وإن كان في ذكره لأمثلة البطلان المطلق المتعلقة بالنظام العام، قد جاءت متعلقة بإجراءات المحاكمة، إلا أن البطلان المطلق يمكن أن يترتب على مخالفة قواعد وإجراءات التحقيق الأولي أو الابتدائي الجوهرية المتعلقة بالنظام العام[2].

وما قيل بحق المشرع الإجرائي المصري ينسحب على المشرع الأردني، والذي جاء في الفقرة الثانية من المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بحكم مماثل لما ورد في نص المادة (332) من قانون الإجراءات الجزائية المصري، حيث نصت المادة (2/7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بأنه "اذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة او ولايتها للحكم في الدعوى او باختصاصها النوعي او بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير

---

(1) وبدورها فإن محكمة النقض المصرية قد أكدت على أن المشرع لم يقم بحصر لكل حالات النظام العام التي توجب البطلان، بل أتى على ذكر البعض منها تاركاً للقاضي استنباط غيرها، وتمييز ما يعتبر من حيث النظام العام، نقض جنائي، 1958/7/3، مجموعة أحكام النقض، س9، ص609، وانظر كذلك: د. الشاوي، توفيق، مرجع سابق، ص208؛ د. طنطاوي، إبراهيم، مرجع سابق، ص58.

(2) حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن الدليل المستمد منه التحقيق التكميلي الذي تجريه النيابة العامة بناء على ندب المحكمة لها أثناء سير الدعوى يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام لا يعصمه من ذلك رضا المتهم أو المدافع عنه بهذا الإجراء، نقض جنائي، 1990/10/22، مجموعة أحكام النقض، س41، ص929.

طلب"، ويلحظ هنا أن المشرع الإجرائي الأردني قد ميز في هذا النص بين حالات وهو ما سيكون موضع دراسة تفصيلية في المبحث الأخير من هذه الرسالة.

وإن كان قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني قد تضمن بعض النصوص التي تم ربطها بالنظام العام، كما هو الشأن في المواد (227 و 228 و 229) من ذات القانون بخصوص تعيين مترجم فالمادة (227) نصت على "1. اذا كان المتهم او الشهود او احدهم لا يحسنون التكلم باللغة العربية عين رئيس المحكمة ترجمانًا لا يقل عمره عن الثامنة عشرة وحلفه اليمين بان يترجم فيما بينهم وبين المحكمة بصدق وامانة. 2. اذا لم تراع احكام هذه المادة تكون المعاملة باطلة".

والمادة (228) نصت على "يسوغ للمتهم وممثل النيابة ان يطلب رد الترجمان المعين على ان يبديا الاسباب الموجبة لذلك وتفصل المحكمة في الامر"

والمادة (229) نصت على "لا يسوغ انتخاب الترجمان من الشهود واعضاء المحكمة الناظرة في الدعوى ولو رضي المتهم وممثل النيابة والا كانت المعاملة باطلة "

فالأحكام الواردة في النصوص السابقة تعتبر من النظام العام، يرتب الخروج عن هذه الأحكام بطلاناً مطلقاً، لا يصححه رضاء الخصوم بالإجراء الباطل.

كما وردت أيضاً في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني نصوصاً أخرى وضعت لحماية الحقوق العامة الأساسية لحسن التنظيم القضائي، بل تعتبر متعلقة بالنظام العام، وليس من شك في أنه يترتب على مخالفة هذه النصوص البطلان المطلق، ولو لم ينص على ذلك[1].

كما هو الشأن فيما ورد بنص المادة (133/1-2-3) من ذات القانون والتي تقضي بأن المشتكى عليه لا يقدم للمحاكمة بتهمة جنائية إلا بعد أن يصدر النائب العام قراراً باتهامه بتلك الجريمة. وهو ما يستدل منه بأن تقديم شخص في جناية، دون أن يكون قد صدر قرار اتهام بحقه يترتب عليه بطلان.

([1]) أ. الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص101.

وكذلك الشأن فيما ورد في الفقرة الأولى من المادة (208) من ذات القانون، إذ قضت بأنه بعد قيام المدعي العام بإيداع إضبارة الدعوى إلى محكمة الجنايات، يتوجب عندئذ على رئيس المحكمة أو من ينيبه من قضاة المحكمة أن يحضر المتهم ويسأله هل اختار محامياً للدفاع عنه، وذلك في الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد، فإن لم يكن المتهم قد اختار محامياً، وكانت حالته المادية لا تساعده على إقامة محامٍ، يعين له رئيس المحكمة أو نائبه محامياً.

وما يستدل من النص السابق بأن تعيين محام للدفاع عن المتهم في الجناية المعاقب عليها بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد، إجراء جوهري يترتب على مخالفته البطلان، إذ لا شك بأن الاستعانة بمحام كحق مقدس من حقوق الدفاع، بحيث يعطي المتهم فرصة بأن يدافع عن نفسه بواسطة محاميه، مما يؤكد عدالة ونزاهة القضاء، وقدسيته.

والأمر ذاته في المادة (48) في فقرتها الأولى، التي جرى نص على أنه "يمكن المدعي العام اثناء قيامه بالوظيفة في الاحوال المبينة في المادتين (29 و 42) ان يعهد الى احد موظفي الضابطة العدلية كل حسب اختصاصه بقسم من الاعمال الداخلة في وظائفه اذا راى ضرورة لذلك ما عدا استجواب المشتكى عليه "

وما يفهم من النص السابق أنه إذا ما وقع الاستجواب من قبل رجال الضابطة العدلية، كان إجراءهم باطلاً بطلاناً مطلقاً، لان قواعد الاستجواب من النظام العام، ومقررة للمصلحة العامة[1]، حيث أن الاستجواب إجراء هام وخطير قد يؤدي إلى الاعتراف، فالضمانة الهامة لذلك تتطلب أن يقوم بالاستجواب شخص موثوق فيه، ومن سلطة التحقيق فقط[2].

([1]) د. النبراوي، محمد سامي (1968)، استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص136.

([2]) المرجع السابق، ص15-16.

وكذلك الحكم في المادة (358) من ذات القانون الخاصة بموافقة جلالة الملك على إنفاذ حكم الاعدام[1]. والمادة (359) من القانون ذاته الخاصة بتسمية الأشخاص الواجب حضورهم عملية تنفيذ الحكم الصادر بالإعدام[2].

وأخيراً تقتضي الإشارة إلى قرار حديث نسبياً صادر عن محكمة التمييز الأردنية متعلق بالبطلان المطلق، وقد جاء فيه "التقرير الطبي بحق (ح) يؤيد وقوع الضرر عليه، هذه بعض من دلالات كثيرة وردت في ملف التحقيق تؤكد الأسلوب الذي اتبعته الشرطة في تحقيقها مع المدعى عليهم والشهود، من حجز وتعرض لأطباء نفسيين وتعذيب بكافة الوسائل، لقد كان الاعتراف في عهد محاكم التفتيش سيد الأدلة، ولاقى كثيرون حتفهم ظلماً نتيجة انتزاع الاعتراف منهم حتى جاءت مبادئ حقوق الإنسان لتحقيق هذا الأسلوب، ولتؤكد بأن المدعى عليه بريء حتى تثبت إدانته، ونهجت كافة القوانين الحديثة فاتبعت هذا المبدأ بعد ان تأكد لها زيف الاعتراف وخطورته، وبعد أن تثبت لها سهولة الحصول عليه باتباع الوسائل النفسية والإرهاب، فهذا الشاهد من أفراد مركز الإصلاح والتأهيل يقول: (لو وقع الضرب عليّ لاعترفت أنا بالجريمة)، لقد كان التحقيق يسير بشكل عشوائي، وبمعزل عن المدعي العام، ورقابته، وبمخالفات أصولية، وباستعمال كافة وسائل الترهيب، فكيف يتسنى لمحكمتنا الأخذ بهذه الاعترافات، ولما كان الاعتراف في المواد

([1]) التي جرى نص على أنه "إذا وافق جلالة الملك على انفاذ حكم الإعدام بشنق المحكوم عليه داخل بناية السجن أو في محل آخر إذا عين مثل هذا المحل في الإرادة الملكية ولا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام هذه في المحكوم عليه بها في يوم من أيام الاعياد الخاصة بديانته أو في الأعياد الأهلية والرسمية ولا يجوز تنفيذ حكم الإعدام بالإمراة الحامل إلا بعد وضعها بثلاثة أشهر".

([2]) التي جرى نص على أنه "يجري إنفاذ عقوبة الإعدام بمعرفة وزارة الداخلية بناء على طلب خطي من النائب العام مبيناً فيه استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في المادة السابقة وبحضور الأشخاص الآتي ذكرهم: 1- النائب العام أو أحد مساعديه. 2- كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم. 3- طبيب السجن أو طبيب المركز. 4- أحد رجال الدين من الطائفة التي ينتمي إليها المحكوم عليه. 5- مدير السجن أو نائبه. 6- قائد الشرطة في العاصمة، أو قائد المنطقة في الملحقات".

الجزائية يجب أن يصدر من إنسان صحيح النفس متمتعاً بحرية الاختيار وأن الاعتراف ولو كان صادقاً متى كان وليد إكراه لا يصح التعويل عليه.

لهذا كله فإن أكثرية محاكمنا تسقط هذه الاعترافات، ولا تعول عليها وتعتبرها باطلة بطلاناً مطلقاً، كما تعتبر كشف الأدلة الذي تم بمعرفة المدعي العام ومن خلال الظروف التي أسلفنا ذكرها والتي كانت نتيجة لتلك الاعترافات باطلة أيضاً وتسقطها من البينة[1]".

أما المشرع الإجرائي اللبناني فقد أورد بعض حالات يترتب على مخالفتها البطلان المواد (43-47-76-78-79-82-87-90-105-178-235-236) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، لكنه لم يذكر صراحة الحالات التي تتعلق بالنظام العام، وما هو مصير مخالفة الأحام المتعلقة به، إلا أن المشرع اللبناني اعتبر من بين حالات البطلان التي عددها ما يتعلق بمصلحة الخصوم من خلال اعتباره العمل الجاري صحيحاً إذا لم يحتج عليه صراحة من تقرر البطلان لمصلحته، أو من خلال النص صراحة على حق المتضرر فقط في أن يطلب البطلان، المواد (82-87-90-105) من ذات القانون، وهذه الحالات تتعلق بإجراءات إبلاغ مذكرة الدعوى إلى الفرقاء، وإفادات الشهود، وتنظيم محاضر التحقيق والتفتيش التي يقوم بها قاضي التحقيق[2].

أما فيما يتصل بقواعد التنظيم القضائي، وقواعد الاختصاص، وتسبيب الأحكام، والقواعد الجوهرية، والتي تستهدف تحقيق مصلحة عامة أو متعلقة بالنظام العام، لذلك رتب المشرع الإجرائي الأردني والمصري على مخالفتها البطلان المطلق، فقد أوردها المشرع اللبناني في المادة (296) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، ضمن أسباب تمييز الأحكام الصادرة في القضايا الجزائية، دون أدنى إشارة إلى تعلقها بالنظام العام من عدمه، خاصة وقد نصت المادة

([1]) تمييز جزاء، رقم 112، 1987، تاريخ 1987/2/9 غير منشور.

([2]) د. شكيب، عاصم، مرجع سابق، ص96-97؛ وأنظر كذلك ما سبق ص 30 وما بعدها من هذه الرسالة.

(297) من القانون السابق على أنه "يحق لفريق في الدعوى أن يطعن في الحكم لعلة مخالفة قاعدة قانونية معززة لمصلحة غيره"[1].

ثانياً: معايير التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي في الفقه:

أثارت مشكلة تمييز البطلان المطلق عن البطلان النسبي كثيراً من الخلاف في فقه القانون الإجرائي، فالفقه لم يدخر جهداً في محاولة منه لوضع معيار حاسم يمكن من خلاله المفارقة أو التمييز ما بين البطلان المطلق، والبطلان النسبي.

1- معيار نوع المصلحة المحمية بالقاعدة الإجرائية:

ذهب البعض من الفقه[2] إلى البحث في نوع المصلحة التي تحميها أو تبتغيها القاعدة الإجرائية، كمعيار لتحديد نوع البطلان المترتب على مخالفة هذه القاعدة، بحيث إذا كانت المصلحة ابتداءً مصلحة عامة، فالبطلان المترتب على مخالفتها يكون بطلان مطلق، أما إذا تعلق الأمر ابتداء بحماية مصلحة خاصة للمدعى عليه أو أحد الخصوم، فالبطلان المترتب هنا يكون من قبيل البطلان النسبي.

2- معيار أهمية المصلحة المحمية بالقاعدة الإجرائية:

في حين ذهب البعض الآخر إلى القول بأن نوع المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية ليس بالمعيار الحاسم للتمييز بين نوعي البطلان، وسنده في ذلك أنه يصعب التفرقة بين القواعد التي تحمي مصلحة عامة، وتلك التي تحمي مصلحة خاصة، حيث يغلب في الإجراءات الجزائية امتزاجهما، فالقواعد التي تذكر كأمثلة واضحة لقواعد تحمي المصلحة العامة، كقواعد الاختصاص النوعي، وحضور مدافع في الجنايات، إنما تحمي كذلك مصلحة المتهم في ضمان محاكمة عادلة،

---

(1) ولكن محكمة التمييز اللبنانية في قرار صادر عنها قضت فيه بأن للنيابة العامة حق التدرج بأسباب النقض تتعلق بالنظام العام ولو وضعت هذه الأسباب لصالح المتهم الذي لم يطعن بالحكم، تمييز جزاء رقم 112 تاريخ 1972/5/2، مجموعة اجتهادات محكمة التمييز، مجموعة د. سمير عالية، ج3، ص297.

(2) د. رمضان، عمر السعيد، مرجع سابق، ص43؛ د. المرصفاوي، حسن، مرجع سابق، ص731.

والقواعد التي تذكر كأمثلة لقواعد تحمي مصلحة المتهم كالقاعدة الخاصة بالاستجواب، والحبس الاحتياطي، إنما تحمي كذلك المصلحة العامة التي يضيرها إهدار حقوق الدفاع أو هدم قرينة البراءة، لذلك يذهب هذا الاتجاه إلى أن المعيار الواجب الاعتداد به هو أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية لا أنواعها، وقاضي الموضوع هو المنوط به تحديد هذه الأهمية[1].

وبالتالي فإن أهمية هذه المصلحة هي الأساس الصالح للتمييز بينهما، وعلى ذلك فإن البطلان المطلق يترتب على مخالفة كل قاعدة إجرائية يرى القاضي أنها تستهدف مصلحة هامة، يستوي أن تكون هذه المصلحة الهامة عامة (كقيود تحريك الدعوى العامة، وحالات عدم صلاحية القاضي للحكم في الدعوى)، أو تكون هذه المصلحة الهامة خاصة بالمتهم أو غيره من الخصوم (كحق الدفاع، وقرينة البراءه)، أما ما عدا ذلك من مصالح يقدر القاضي أنها لا ترتقي في أهميتها للمصالح العامة أو الخاصة السابقة، فإن مخالفة القواعد التي تقرر هذه المصالح لا ترتب سوى البطلان النسبي[2].

3- المعيار المزدوج:

يتجه رأي آخر في الفقه[3] إلى اقتراح معيار مزدوج يجمع بين المعيارين السابقين، ويقوم هذا المعيار على عنصرين: الأول ضرورة أن يكون هدف القاعدة الإجرائية يتصل اتصالاً مباشراً إما بالضمانات الأساسية المتعلقة بحماية الانسان في جسده، أو روحه أو حياته الخاصة أو حريته الشخصية، أو في الدفاع عن نفسه أمام القضاء، وإما بالضمانات المتعلقة بالتنظيم القضائي، والعنصر الثاني: ضرورة أن يكون قصد المشرع من القواعد الإجرائية محل البحث هو المحافظة على هذه الضمانات تحقيقاً للصالح العام.

([1]) د. حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص348.

([2]) المرجع السابق، ص349.

([3]) راجع في تفصيل هذا المعيار: د. سلامه، مأمون، مرجع سابق، ص347؛ د. عبد اللاه، هلالي، مرجع سابق، 561 وما بعدها.

يستوي في تحقيق الصالح العام أن تكون المصلحة المحمية تتعلق بالتنظيم القضائي أم تتعلق بمصلحة هامة وأساسية للمتهم، فالمشرع قد يحمي مصلحة خاصة للمتهم، ولكن يهدف من وراء ذلك تحقيق الصالح العام، كما هو الحال في وجوب تعيين مدافع للمتهم في جناية أمام محكمة الجنايات، وأيضاً الاستجواب قبل الحبس الاحتياطي، وعموماً فإن تقدير المصلحة، ومدى تعلقها بالصالح العام موكل لقاضي الموضوع.

وتطبيقاً لهذا المعيار فإن القواعد الإجرائية التي تتعلق بضمان حسن سير وفاعلية الجهاز القضائي، لتحقيق العدالة الجزائية، تعتبر متعلقة بالنظام العام، يدخل في هذا المفهوم القواعد المتعلقة بعلنية الجلسات، وسرية التحقيق الابتدائي، والقواعد المتعلقة بتسبيب الأحكام، وطرق الطعن فيها، وكذلك القواعد المتصلة بتشكيل القضاء، وولايته، واختصاصه، النوعي والمكاني، والصفة في تحريك الدعوى، كما أن احترام وضمان حقوق الدفاع الأساسية، وقرينة البراءة يعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام، لأن المشرع لم يراعِ فيها مجرد مصلحة خاصة للمتهم، وإنما أراد تحقيق الصالح العام في وجوب تمكين المتهم في الدفاع عن نفسه.

4- انكار التفرقة بين نوعي البطلان:

وأخيراً يذهب رأي – نؤيده– [1] إلى رفض التمييز بين صنفي البطلان، إذ يعتبر أن التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي تفرقة تقليدية في فقه القانون المدني، وذهب بعض فقهاء قانون المرافعات أو الأصول المدنية إلى الأخذ بنفس التفرقة بالنسبة لبطلان العمل الإجرائي فقسموا هذا البطلان إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي، ليخلص هذا الرأي إلى أن هذا التقسيم في فقه القانون المدني التي تحكم التصرف القانوني لا يتلاءم مع قواعد بطلان القانون الإجرائي، تلك

---

(1) د. والي، فتحي و د. زغلول، احمد، مرجع سابق، ص536-537.

القواعد التي تمليها طبيعة العمل الإجرائي الخاصة[1]. كما أن المناقشة في أنواع البطلان كما جرى الفقه عليها يمكن ان تستمر إلى الأبد دون الوصول إلى نتيجة محققه[2]. وأن المشرع المصري في قانون المرافعات لم يستعمل قط تعبير بطلان مطلق وبطلان نسبي، وإنما لجأ فقط إلى وصف بطلان يتعلق بالنظام العام[3].

5- تقسيم البطلان إلى بطلان متعلق بمصلحة عامة أو بمصلحة خاصة:

لذلك نجد بعض الفقه يذهب[4] إلى الاستعاضة عن تقسيم البطلان إلى مطلق ونسبي بتفرقة أخرى قوامها المصلحة العامة (بدلاً من البطلان المطلق) والمصلحة الخاصة (بدلاً من البطلان النسبي). فالبطلان المتعلقة بمصلحة عامة هو الذي يلحق مخالفة الأحكام التي نص المشرع عليها صراحة[5]، بالإضافة إلى ذلك يعتبر البطلان متعلقاً بمصلحة عامة إذا انصبت المخالفة الإجرائية على افتقار العمل الإجرائي لأحد مقوماته (كالمحل والسبب وأطراف الرابطة الإجرائية)، أو على عدم مراعاة الشكل الإجرائي على نحو يهدد حسن سير العدالة (كعدم إجراء المحاكمة علانية وكعدم شفوية الإجراءات) أو يعوق سير العدالة (كعدم تسبيب الأحكام).

([1]) فبطلان العمل الإجرائي، ولو تعلق بالنظام العام، لا يؤثر في قيام العمل بوظيفته في الخصومة، ويبقى كذلك حتى يقضي ببطلانه، ولهذا فإنه يمكن القول أن بطلان العمل الإجرائي، من هذه الناحية، يعتبر بطلاناً نسبياً. ولعل من الأدق القول أن التقسيم إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي ليس له من هذه الناحية أية فائدة، إذا كان البطلان المطلق لا يقبل التصحيح، فإن بطلان العمل الإجرائي، ولو تعلق بالنظام العام، يقبل التصحيح، بحجية الشيء المحكوم فيه، فلا يمكن إذا وصف بطلان العمل الإجرائي المتعلق بالنظام العام بالبطلان المطلق. المرجع السابق، ص537-538.

([2]) المرجع السابق، ص508.

([3]) المرجع السابق، ص538.

([4]) د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص92.

([5]) كالأحكام التي نص عليها المشرع الأردني في المواد (227 و 228 و 229) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والأحكام التي نص عليها المشرع المصري في المادة (332) من قانون الإجراءات الجزائية المصري، والأحكام التي نص عليها المشرع اللبناني في المواد (158 و 196 و 163 و 279 و 286 و 1/289 و 317) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

أما البطلان المتعلق بمصلحة خاصة فيرتب على كل مخالفة لقاعدة إجرائية ولو لم ينص المشرع على ذلك، وتتمثل المخالفة الإجرائية في هذه الحالة في إهدار أحد الحقوق أو المصالح الفردية التي لا تخص أحداً غير ذلك الذي يتمسك بالبطلان، ويشمل هذا النوع من البطلان أيضاً كل مخالفة لأحد الأشكال الإجرائية التي تستهدف حسن سير العدالة متى كانت المخالفة تعطل فحسب سيرورة العدالة، مثال ذلك عدم إعلان المتهم بالتكليف بالحضور (أوراق الجلب) أو بأمر الإحالة (قرار الإتهام) [1].

الفرع الثاني

آثار التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي

تحدثنا سابقاً[2] بأن فكرة النظام العام تتداخل في القانون الإجرائي . كما تتداخل في فروع القانون الأخرى . فتؤدي إلى اكتساب بعض قواعده أهمية تفوق أهمية البعض الآخر، ويؤدي هذا إلى أن البطلان المقرر جزاء لمخالفة قاعدة من القواعد التي تتعلق بالنظام العام، تتميز بأحكام وخصائص تختلف عن خصائص البطلان المقرر جزاء لمخالفة قاعدة لا تتعلق بهذا النظام[3].

لذلك فالمشرع الإجرائي يرتب على البطلان المطلق (المتعلق بمصلحة عامة) نتائج وآثار قانونية تختلف عن النتائج المترتبة على البطلان النسبي (المتعلق بمصلحة خاصة).

([1]) د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص93.

([2]) راجع ما سبق، ص 69 وما بعدها من هذه الرسالة.

([3]) وليس معنى هذا أن النظام العام لا شأن له بالبطلان المقرر جزاء للمصلحة الخاصة، أو أن المصلحة الخاصة لا ينظر إليها عند تقرير البطلان المتعلق بالنظام العام، فالقانون يرمي في كل تنظيمه إلى حماية النظام العام، وإنما قد يصل إلى هذه الغاية عن طريق حمايته مباشرة لمصالح شخص أو أشخاص معينين، وفي هذه الحالة لا يتعلق الأمر بالنظام العام إلا بطريق غير مباشر، د. والي، فتحي و د. زغلول، أحمد، مرجع سابق، ص537-538.

أولاً: آثار تعلق البطلان بمصلحة عامة (البطلان المطلق):

إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها أو باختصاصها، أو بعلانية الجلسات، وتسبيب الأحكام، وحقوق الدفاع أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، ويحقق مصلحة عامة، ترتب على البطلان في مثل هذه الأحوال مجموعة من الآثار يمكن إيجاز أهمها في:

1- يمكن التمسك به من كل ذي مصلحة ومن القاضي عفواً أو من تلقاء نفسه، ومن النيابة العامة[1]، حتى ولو لم يطلب ذلك أحد الخصوم[2].

وتطبيقاً لذلك اعتبرت محكمة التمييز الأردنية أن إجراء محاكمة المتهم سراً خلافاً لمبدأ علانية الجلسات "مخالف للنظام العام"، وبالتالي ترى هذه المحكمة أن "من حق محكمة التمييز من تلقاء نفسها أن تنقض الحكم" حتى ولو لم يطعن المتهم ببطلان الحكم[3]، كما قضت ذات المحكمة وفي ذات الاتجاه أيضاً بأن عدم الاختصاص الوظيفي من النظام العام تستطيع المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولو لم يثره الخصوم[4].

2- يجوز لكل خصم التمسك بالبطلان أو الدفع به، ولو لم يكن صاحب مصلحة مباشرة من وراء تقرير هذا البطلان[5].

([1]) المرجع السابق، ص547؛ د. الشريف، جابر عبد الحليم، مرجع سابق، ص 210.

([2]) راجع نص المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ونص المادة (332) من قانون الإجراءات الجزائية المصري.

([3]) تمييز جزاء (78/39)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة 1978، ص341.

([4]) تمييز جزاء (75/49)، ذات المجلد، السنة 1975، ص1314.

([5]) د. سلامة، مأمون، مرجع سابق، ص348؛ د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص93؛ د. الحلبي، محمد، مرجع سابق، ص434؛ د. سرور، أحمد، مرجع سابق، ص311.

3- يجوز التمسك بالبطلان في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض "التمييز"، ما دام أن ذلك لا يتطلب تحقيقاً موضوعياً[1]. وذلك على اعتبار أن محكمة التمييز هي محكمة قانون وليس محكمة موضوع[2].

4- ان هذا البطلان لا يصحح بالتنازل عنه صراحة أو ضمناً[3] فلا يصححه التنازل من جانب صاحب المصلحة التي ستهدف الإجراء حمايتها[4] كما أنه لا يقبل التصحيح ببعض الوقائع القانونية الصحيحة، مثل التكلم في الموضوع[5]، فالبطلان المطلق (المتعلق بمصلحة عامة) إنما يتقرر لمصلحة المجتمع أو لمصلحة الخصم إذا ارتفعت في أهميتها لحد صيرورتها مصلحة عامة بطريق غير مباشر، ومن ثم لا يعتد بمثل هذا التنازل سواء كان صراحة أو ضمناً، والنزول الضمني هو الذي يستخلص من السكوت على البطلان الذي شاب الإجراء وعدم الاحتجاج به في بعض مراحل الدعوى[6].

فتنازل المرأة مثلا عن الدفع ببطلان تفتيشها بواسطة مأمور الضبط القضائي – رجل – لا قيمة له، ويقع هذا الإجراء باطلاً بطلاناً مطلقاً، بحيث لا يصححه التنازل من جانب صاحب المصلحة التي يستهدف الإجراء حمايتها[7].

([1]) راجع نص المادة (2/7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ونص المادة (333) من قانون الإجراءات الجزائية المصري.

([2]) د. طنطاوي، إبراهيم، مرجع سابق، ص60.

([3]) راجع نص المادة (3/7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

([4]) د. نجم، محمد صبحي، مرجع سابق، ص392.

([5]) د. والي، فتحي و د. زغلول، أحمد ماهر، مرجع سابق، ص 547.

([6]) د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص94؛ د. عبيد، رؤوف، مرجع سابق، ص183؛ د. حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص350؛ د. الحلبي، محمد، مرجع سابق، ص434.

([7]) د. الحسيني، مدحت، مرجع سابق، ص120.

5- لا يجوز الدفع بالبطلان المطلق (المتعلق بالمصلحة العامة) إذا كان سبب هذا البطلان راجعاً إلى خطأ الخصم أو كان قد ساهم فيه، وبالتالي فليس للمتهم أن يدفع ببطلان الحبس الاحتياطي لعدم استجوابه من قبل من كان هو الذي امتنع عن الإجابة على الأسئلة التي وجهها إليه المحقق[1].

ثانياً: آثار تعلق البطلان بمصلحة خاصة (البطلان النسبي):

لقد وضع المشرع الإجرائي مجموعة من الأحكام والقواعد التي تحافظ على مصالح الخصوم الخاصة، وجعل البطلان المتعلق بمخالفة هذه الأحكام هو بطلان نسبي، ورتب عليه مجموعة من الآثار، يمكن إيجاز أهمها في:

1- يجب التمسك أو الدفع أمام محكمة الموضوع، ومن ثم فمن غير الجائز التمسك بالبطلان النسبي لأول مره أمام محكمة النقض "التمييز"[2]. ومع أنه لم يرد نص في القانون لهذا الشرط، فإن اشتراطه مقبول وبديهي لا يحتاج إلى نص، ومرد ذلك أن الطعن بهذا الطريق لا يكون جائزاً إلا إذا بني على بطلان في ذات الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه، فضلاً عن الخطأ في القانون[3]، لذلك فلابد من إثارته والتمسك بهذا البطلان أمام محكمة الموضوع قبل اختتام باب المرافعة، فإذا أثير فعلاً أمام محكمة الموضوع على الوجه المطلوب، فإن سلطة محكمة التمييز تكون مقصورة على

---

(1) د. سلامة، مأمون، مرجع سابق، ص348؛ د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص94.

(2) د. حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص367؛ أ. الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص99؛ الصيفي، عبد الفتاح، مرجع سابق، ص151. وهو ما يستفاد أيضاً من المفهوم المخالف لنص المادة (7) في فقرتها الثانية من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ونص المادة (333) من قانون الإجراءات الجزائية المصري.

(3) المستشار الحسيني، مدحت، مرجع سابق، ص117؛ د. شكيب، عاصم، مرجع سابق، ص107.

مراقبة خطأ محكمة الموضوع في رفض الدعوى بالبطلان أو قبوله، بأسباب صحيحة لها سند من أوراق الدعوى، وظروفها الثابتة[1].

وقد قضي في هذا المجال "إذا لم يثر المميز أمام محكمة الشرطة الدفع بأن إجراءات التحقيق معه لم تكن قانونية لأن المدعي العام لم ينبه المميز في بداية التحقيق على أن من حقه ألا يجيب عن أية تهمة إلا بحضور محام، لا يقبل التمسك بهذا الدفع في مرحلة التمييز ما دام أن هذا الإجراء هو من الإجراءات المقررة لمصلحة المتهم"[2].

وأيضاً قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه لا يجوز للمتهم اتخاذ مخالفة المدعي العام لما ورد في نص المادة (207) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بعدم تبليغه صورة عن قرار الاتهام قبل المحاكمة بسبعة أيام على الأقل سبباً من أسباب التمييز ما دام أن المتهم لم يطلب من محكمة البداية مراعاة أحكام المادة المذكورة، لأن القاعدة المنصوص عليها فيها تتصل بمصلحة المتهم[3].

كما اعتبرت ذات المحكمة أن تنبيه المحكمة للمتهم إلى حقه في الاستعانة بمحام، هو إجراء يترتب البطلان على مخالفته وفقاً لنص المادة (155) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، إلا أن قرار البطلان يرتبط باعتراض المتهم على هذه المخالفة أمام المحكمة التي لم تراعي الإجراء لأنه يتعلق بمصلحة المتهم، ولذا فإنه لا يمكن إثارته لأول مره أمام محكمة التمييز[4].

كما قضي أيضاً بأن "الدفع بعدم القبول المبني على سقوط الدعوى لعدم تقديمها ضمن المهلة لا يتعلق بالنظام العام بل يشكل وسيلة دفاع، إذا لم يتذرع بها المدعى عليه لا يعود

([1]) د. حدادين، لؤي جميل، مرجع سابق، ص324.

([2]) تمييز جزاء أردني، (72/95) مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة 1972، ص1071.

([3]) تمييز جزاء، (61/87)، ذات المجلة، السنة 1961، ص617؛ تمييز جزاء (87/92)، ذات المجلة، السنة 1989، ص2169.

([4]) تمييز جزاء (57/49)، ذات المجلة، السنة 1957، ص 743؛ تمييز جزاء (57/60)، ذات المجلة، السنة 1957، ص814.

للمحكمة آثارتها، وحيث لم يثر هذا الدفع أمام محكمة الموضوع فيكون التذرع به أمام المحكمة العليا غير مسموع"[1]، كما قضي بأن عدم إثاره بطلان الإجراءات المتعلقة بمصلحة الخصوم أمام محكمة الموضوع يعد من قبيل التنازل الضمني عنه[2].

غير أنه من الجائز التمسك ببطلان الإجراءات المتعلقة بمصلحة الخصوم، كسبب للطعن بالتمييز، ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز إذا لم يكن ما جاء في الحكم من بيانات دالاً بذاته على وقوع البطلان، ففي حال تحقق مثل هذا الفرض يجوز عندئذ للخصم فقط التمسك به أمام محكمة التمييز، وإن كان لأول مرة[3].

2- إن البطلان النسبي لا يقبل التمسك أو الدفع به إلا من جانب الخصم صاحب المصلحة المباشرة في ذلك دون باقي الخصوم، فالمتهم الذي تم تفتيشه وتفتيش مسكنه بإجراءات غير مشروعة هو صاحب المصلحة بالدفع ببطلان هذا التفتيش دون غيره[4]. وكذلك فإن بطلان ورقة التكليف بالحضور أو ورقة الإعلان لا يجوز التمسك به من النيابة العامة، وإنما يجوز التمسك به فقط من جانب الخصم الذي قررت القاعدة لمصلحته[5]، ويعتبر ذلك تطبيقاً لما تنص عليه القاعدة الإجرائية العامة الواردة في قانون المرافعات من أنه لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته[6].

([1]) تمييز جزائي لبناني، قرار رقم (71) تاريخ 1994/10/25، النشرة القضائية اللبنانية، العدد (60) لسنة 1994، ص1076.

([2]) نقض جنائي مصري 1984/10/14، مجموعة أحكام النقض، س35، ص658؛ انظر كذلك: نقض 6 يناير 1975، ذات المجموعة، س26، ص20؛ ونقض 1970/3/15، ذات المجموعة، س21، ص361.

([3]) د. حدادين، لؤي جميل، مرجع سابق، ص324.

([4]) د. مصطفى، محمود، مرجع سابق، ص240؛ د. نجم، محمد صبحي، مرجع سابق، ص394؛ د. الشريف، جابر عبد الحليم، مرجع سابق، ص 211.

([5]) د. سرور، أحمد، مرجع سابق، ص440.

([6]) د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص94.

ومن جانبها فقد أشارت محكمة التمييز اللبنانية إلى شرط المصلحة الذي بدونه لا يجوز التمسك أو الدفع بالبطلان عندما قضت بأنه "لا بطلان حيث لا ضرر"، وبالتالي فانتفاء الضرر يعني انتفاء شرط المصلحة من جانب من كان يريد التمسك بالبطلان[1]، كما قضت محكمة النقض المصرية بأن وجوب تحليف المدعي بالحق المدني اليمين (م288 أ.ج) لم يشرع حماية لهذا المدعي المدني، بل شرع حماية للمتهم المشهود ضده، وبالتالي فليس للمدعي المدني الذي لم يحلف، والذي لم تأخذ المحكمة بشهادته أنه ينعى على الإجراء عدم حلف اليمين، وبالتالي فلا مصلحة له في التمسك ببطلان هذا الإجراء[2].

كما قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه إذا شرع في محاكمة المتهم الذي وكل محامياً خلال عطلة المحامين فإن هذا الإجراء يخل بحق الدفاع، ويستوجب نقض الحكم[3]، إلا أن هذا الإجراء شرع لمصلحة المتهم لذا فإن قبول المتهم بالمخالفة الواقعة عليه لا يترتب عليه البطلان، فتقرر المحكمة أنه "إذا وافق المتهم على أن ترى القضية وسار فيها من قبل المحكمة بغياب وكيله، فإن إجراءات المحاكمة من هذه الجهة لا تعتبر مخالفة قانونية، أو اخلال بحقوق الدفاع، ومن ثم لا تقوم للمتهم مصلحة في التمسك بالبطلان[4].

3- إذا كان التمسك أو الدفع ببطلان الإجراء يقتصر الحق فيه على الخصم الذي تقررت لمصلحته القاعدة الإجرائية التي تمت مخالفتها، فإنه يشترط إلى جوار ذلك ألا يكون الخصم قد ساهم أو تسبب بوقوع الإجراء الباطل، فإذا كان صاحب المصلحة هو الذي تسبب في البطلان، فلا يجوز له التمسك به[5].

([1]) تمييز جزاء لبناني، رقم (96)، تاريخ 1973/4/2، مجموعة اجتهادات محكمة التمييز، ج3، س198.

([2]) نقض جنائي مصري، 30 مارس 1959، مجموعة أحكام النقض، س10، ص662.

([3]) تمييز جزاء (83/23)، مجلة نقابة المحامين الأردنية، السنة 1983، ص729.

([4]) تمييز جزاء (83/11)، ذات المجلة، السنة 1983، ص1308.

([5]) د. حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص367؛ د. طنطاوي، إبراهيم، مرجع سابق، ص61؛ د. الحلبي، محمد، مرجع سابق، ص430.

فلا يجوز مثلاً للمتهم أن يدفع ببطلان إعلانه بمحل إقامته إذا كان هو قد أعطى بيان غير صحيح عن هذا العنوان، كما لا يجوز للخصم أن يدفع ببطلان الشهادة لعدم أهلية الشاهد لأدائها، متى ثبت أنه هو الذي طلب سماعه[1].

4- لا تملك محكمة الموضوع القضاء به من تلقاء نفسها، بل لابد من الدفع به من الخصم الذي تقرر لمصلحته[2]، وعلى ذلك فإنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم بالبطلان النسبي بغير طلب[3]، فإذا كان للمحكمة سلطة تقدير أدلة الدعوى واستنباط ما هو صالح الخصوم، ولو لم يتمسكوا به، إلا أن هذه السلطة لا تجيز للمحكمة أن توقع البطلان المقرر لمصلحة أحد الخصوم من تلقاء نفسها، لأنها في قضاءها هذا لا تلتزم حد سلطتها الموضوعية، ما دام إهدارها للدليل المترتب على البطلان إهدار قانوني محض، وليس إهداراً موضوعياً[4].

وهو ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية عندما قضت بأن المسائل المتعلقة بالنظام العام، كمسألة الاختصاص[5] ومسألة إجراء المحاكمة سراً[6] يجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها، والحكم ببطلانها، ولو لم يطلب الخصم ذلك. وهو ما يفهم منه الباحث بالمعنى المخالف بأن بطلان الإجراءات المتعلقة بمصلحة خاصة لأحد الخصوم، لا يتم إيقاعه إلا بناء على طلب منه.

---

(1) د. سرور، أحمد، مرجع سابق، ص351.

(2) د. القهوجي، علي عبد القادر، مرجع سابق، ص438؛ أ. الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص99؛ المستشار الحسيني، مدحت، مرجع سابق، ص124.

(3) وهو ما يستفاد أيضاً بالمفهوم الثالث للفقرة الثانية من المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمادة (333) من قانون الإجراءات الجزائية المصري.

(4) د. سرور، أحمد، مرجع سابق، ص335.

(5) تمييز جزاء (75/49)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة 1975، ص1314.

(6) تمييز جزاء (78/39)، ذات المجلة، السنة 1978، ص341.

5- جواز التنازل عن التمسك أو الدفع بالبطلان النسبي، من الخصم الذي شرع البطلان لمصلحته، سواء أكان هذا التنازل صريحاً أو ضمناً[1]، وبهذا التنازل يصبح الإجراء الباطل صحيحاً بأثر رجعي أي منذ لحظة اتخاذه[2]، وإذا تنازل من شرع لمصلحته سقط حقه في التمسك به مستقبلاً[3]. وإلى هذا أشارت المادة (7) في فقرتها الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني صراحة عندما نصت على أنه "يزول البطلان إذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمناً، وذلك باستثناء الحالات التي يتعلق فيه البطلان بالنظام العام".

والتنازل الصريح عن التمسك ببطلان الإجراء صراحة لا يثير أي في صعوبة في التعرف عليه، أما التنازل الضمني فيستخلص من عدم إثارة البطلان في بعض مراحل الدعوى[4].

وقد حدد المشرع المصري في المادة (333) من قانون الإجراءات الجزائية القواعد التي يستخلص منها التنازل الضمني، مع التفرقة بين المتهم والنيابة العامة، فبالنسبة للمتهم فرق المشرع بين ما إذا كان متهماً بجناية أو جنحة من ناحية، وما إذا كان متهماً بمخالفة من ناحية أخرى، فالمتهم في الحالة الأولى يستخلص نزوله عن التمسك بالبطلان إذا كان له محام، وحصل الإجراء في حضوره دون ان يعترض عليه، وبالنسبة للمتهم بمخالفة فيفترض نزوله إذا لم يعترض على الإجراء في حينه، ولو لم يكن محام، وبالنسبة للمتهم بمخالفة فيفترض نزوله إذا لم يعترض على

([1]) د. الشاوي، توفيق، مرجع سابق، ص209؛ د. نمور، محمد سعيد، مرجع سابق، ص65؛ د. الحلبي، محمد، مرجع سابق، ص428.

([2]) د. رمضان، عمر، مرجع سابق، ص35؛ د. نجم، محمد صبحي، مرجع سابق، ص394؛ د. فوده، عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 431.

([3]) د. القهوجي، علي عبد القادر، مرجع سابق، ص438.

([4]) د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص95.

الإجراء في حينه، ولو لم يكن له محام، أما بالنسبة للنيابة العامة فيستفاد نزولها عن التمسك بالبطلان إذا لم تتمسك في حينه، أي في الوقت الذي اتخذ فيه الإجراء[1].

وعلى ذلك فإن أوجه التمايز والمفارقة ما بين البطلان المطلق (الذي يأتي متعلقاً بالمصلحة العامة او النظام العام)، والبطلان النسبي (الذي يأتي متعلقاً بمصلحة أحد الخصوم الخاصة) تبدو لنا بعد هذا العرض واضحة، فإذا كان النوع الأول من البطلان يجوز الدفع في أية حالة تكون عليها الدعوى، كما ويجوز الدفع به من كل ذي مصلحة، ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يحول الرضا به دون القضاء به. يأتي البطلان النسبي حيث لا يجوز الدفع به لأول مرة امام محكمة التمييز، ولا يجوز الدفع به إلا ممن كان ضحية الإجراء الباطل وحده، ولا يجوز لأية جهة قضائية أن تقضي به من تلقاء نفسها، ويحول الرضا به دون إمكان القضاء بالبطلان.

في هذا المقام تجدر الإشارة إلى أن هذه الفروق ليست مسائل خلافية، بل يلتقي عندها كل فقه وقضاء يعرف التفرقة بين نوعي البطلان المطلق والنسبي، سواء في نطاق أصول المحاكمات الجزائية أم أصول المحاكمات المدنية، فكل نوع منهما يرتب آثاراً معينة بالذات، ويرتب عكسه عكسها بغير تداخل بين النوعين. وقد نصت صراحة على هذه التفرقة بعض التشريعات الإجرائية، كما جاء في نص المادة (7/2-3) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ونص المادة (333) من قانون الإجراءات الجزائية المصري.

المبحث الثاني

آثار بطلان العمل الإجرائي الجزائي

لا يحدث البطلان أثراً إلا إذا تقرر بحكم أو بقرار المحكمة، فالإجراء الجزائي الباطل لابد له من قرار قضائي يقضي به حتى يمكن أن يكون للبطلان أثر، وهذا ما أكدت عليه المادة

([1]) د. بهنام، رمسيس، مرجع سابق، ص85؛ د. مصطفى، محمود، مرجع سابق، ص43.

(336) من قانون الإجراءات الجزائية المصري بقولها "إذا تقرر بطلان أي إجراء"[1]. أي أن حكمها ينطبق بالنسبة لجميع الإجراءات الجوهرية سواء ما تعلق منها بالنظام العام أو كان مقرراً لمصلحة الخصوم[2]. أي أن حكم هذه المادة يسير على البطلان المطلق والبطلان النسبي، وتجعل لها حكماً واحداً[3]، وكل ما هنالك أن البطلان المطلق تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها أما في البطلان النسبي يكون بناء على طلب الخصم نفسه صاحب المصلحة في ذلك[4].

والتقرير بالبطلان يكون بقرار من المحكمة طالما أن القرار لم يكن منهياً للخصومة، أما إذا كان التقرير بالبطلان يترتب عليه أنها، مرحلة من مراحل الخصومة، فيتم ذلك بقرار من محكمة الاستئناف فيما يتعلق ببطلان الحكم الابتدائي، ومن محكمة النقض "التمييز" فيما يتعلق بالحكم بالاستئنافي أو الجزائي[5]. وأن الحكم بالبطلان تكون له طبيعة كاشفة إذا كان الأمر يتعلق بإجراء مرتبط بالنظام العام والمصلحة العامة، ويكون منشأ إذا كان بصدد بطلان نسبي يتعلق بمصلحة أحد الخصوم[6].

والأصل أن أثر البطلان بالنسبة للإجراء هو إهدار قيمته القانونية، واعتباره كأنه لم يباشر، ولا يترتب عليه أثر قانوني ما، ولقد أثار موضوع النتائج المترتبة على البطلان جدلاً فقهياً وقضائياً حول معرفة ما إذا كانت نتائج البطلان تقتصر على الإجراء الذي أبطل، أم أنها تنسحب لتطال كل ما سبق ذلك، وما لحقه من إجراءات[7].

([1]) وكذلك المادة (189) من قانون الإجراءات الجزائية الإيطالي "على أن آثار البطلان لا تترتب إلا بعد تقريره". د. سرور، أحمد، مرجع سابق، ص 366.

([2]) د. رمضان، عمر، مرجع سابق، ص 39؛ د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 96.

([3]) د. طنطاوي، ابراهيم، مرجع سابق، ص 62؛ د. الشاوي، توفيق، مرجع سابق، ص 210.

([4]) د. الذهبي، ادوارد، مرجع سابق، ص 635.

([5]) د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 96-97؛ د. أبو السعود، أحمد، مرجع سابق، ص 120.

([6]) د. سلامة، مأمون، مرجع سابق، ص 992؛ د. نجم، محمد صبحي، مرجع سابق، ص 396.

([7]) أ. أبو عيد، الياس، مرجع سابق، ص 503.

ومن جانبه فقد حاول المشرع الإجرائي في هذا الخصوص التوفيق بين اعتبارين كلاهما جدير بالرعاية، أحدهما كفاله الاحترام الواجب لقواعده، وذلك بتقرير البطلان وترتيب أثره عند مخالفة هذه القواعد، أما الآخر فهو التخفيف من حدة الآثار الناجمة عن البطلان لحسن سير العدالة، وذلك باستحداث وسائل قانونية تحد من آثار البطلان[1].

وتشمل آثار البطلان طائفة من الإجراءات هي صحيحة في ذاتها، لكنها تبطل لبطلان غيرها، وذلك مقيدين بشرطين، أولها شرط زمني، ويتطلب أن يكون الإجراء الذي اعتبر أن البطلان أصلاً أسبق في الزمن، والثاني سببي، ويتطلب أن يكون الإجراء التالي مبنياً على الإجراء الباطل[2].

ونتعرض لموضوع هذا المبحث من خلال مطلبين اثنين:

المطلب الأول: آثار تقرير البطلان

المطلب الثاني: الحد من آثار البطلان

المطلب الأول

آثار تقرير البطلان

قلنا بأن بطلان الإجراء الجزائي لا يتم تلقائياً بقوة القانون، بل لابد من قرار قضائي يقضي بهذا البطلان . سواء كان البطلان مطلقاً أي متعلقاً بمصلحة عامة، أو كان بطلاناً نسبياً أي متعلقاً بمصلحة خاصة . ويترتب على الحكم بالبطلان آثار هامة، منها ما تتعلق بالإجراء الباطل نفسه، ومنها ما يتعلق بالإجراءات المتصلة به سواء كانت سابقة أم لاحقة.

([1]) د. محمد، عوض، مرجع سابق، ص 582.

([2]) د. براك، أحمد، محاضرات في نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، جامعة فلسطين الأهلية، 2012، ص 15.

وفي هذا المطلب نبين أثر البطلان على الإجراء المعيب ذاته (فرع أول)، لنعقبه ببيان أثر البطلان على الإجراءات السابقة (فرع ثاني)، وبيان أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة عليه (فرع ثالث).

الفرع الأول

أثر البطلان على الإجراء المعيب ذاته

متى تقرر بطلان إجراء من الإجراءات المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية زالت عنه الصفة القانونية، وفقد بالتالي الدليل المستمد من الإجراء الباطل قوته القانونية[1]، وفي عبارة أخرى يعتبر الإجراء المعيب "كأنه لم يكن"[2]، ذلك أن الإجراء الباطل لا ينتج أثراً، فما بني على باطل فهو باطل، بل وإبطال كل ما تلاه من إجراءات إذا كانت مستندة إليه[3].

وتطبيقاً لذلك فلو تقرر بطلان اعتراف المتهم فلا يجوز الاستناد إلى هذا الاعتراف بالإدانة، وكذلك الحال في بطلان تفتيش السكن أو شهادة الشاهد أو تقرير الخبرة لا أثر لهذه الإجراءات قيمة لها، فلا يجوز أن تقول المحكمة حكمها عليهم[4].

فالقناعة التي يجب أن تقدرها المحكمة، وترتاح إليها، يجب أن تكون مقبولة قانوناً، وقائمة على إجراءات صحيحة، فإذا كان الدليل الوحيد بحق المتهم مبنياً على اعتراف حصل بالإكراه والعنف أمام قوة أمر واقع لا سلطة لها، ولا صفة، فذلك يستوجب عدم إدانته[5].

([1]) أ. الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص 118؛ د. نمور، محمد سعيد، مرجع سابق، ص 66؛ د. الحلبي، محمد، مرجع سابق، ص 430.

([2]) د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 97.

([3]) د. السعيد، كامل، مرجع سابق، ص 807.

([4]) د. نجم، محمد صبحي، مرجع سابق، ص 396؛ وانظر كذلك: تمييز جزاء أردني رقم (92/358)، تاريخ 1992/12/15، غير منشور، ونقض جنائي مصري 1974/4/20، مجموعة أحكام النقض، س 15، ص 951.

([5]) د. شكيب، عاصم، مرجع سابق، ، ص 127؛ والأحكام المشار إليها لهذه، ذات الموضع.

ومن جانبه فإن المشرع الأردني قد تعرض لأثر البطلان على الإجراء المعيب ذاته على ما ورد في الشطر الآخير من المادة (4/7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي جاء فيها "لا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة له اما الاجراءات اللاحقة به فلا تكون باطلة الا اذا كانت مبنية على الاجراء الباطل".

هذا وقد أورد المشرع المصري استثناءاً على هذه القاعدة بالنسبة للاختصاص بالتحقيق، فالقضاء بعدم اختصاص المحقق لا يترتب عليه بطلان الإجراءات التي تمت، في حين أن إعمال القاعدة السابقة كان يقضي إبطال جميع الإجراءات التي بوشرت، وهذا الاستثناء قاصر على الاختصاص بالتحقيق فلا يمتد إلى نواحي الاختصاص الأخرى، كالاختصاص بالإحالة أو الحكم[1]، هذا ما نصت عليه المادة (163) من قانون الإجراءات الجزائية المصري بأنه "لا يترتب على القضاء بعدم الاختصاص بطلان إجراءات التحقيق ذلك لمراعاة عدم تعطيل التحقيق بعد أن يكون قد قطع شوطاً".

ولابد من الإشارة هنا إلى أنه إذا كان يترتب على بطلان الإجراء المعيب إهدار قيمته القانونية، وطرح أي دليل ينبثق عنه، بمعنى أنه يتجرد من كل أثر له، وتعطيله عن أداء وظيفة في الخصومة الجزائية، إل أنه مع ذلك لا يقطع التقادم على الدعوى، لأن قطع التقادم أثر قانوني، لا يترتب إلا على الإجراء الصحيح، وليس الباطل[2].

([1]) د. سلامة، مأمون، مرجع سابق، ص 325.

([2]) د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 97؛ د. السعيد، كامل، مرجع سابق، ص 807؛ ونقض جنائي مصري، 1972/5/29، مجموعة أحكام النقض، ص 23، ص 810.

الفرع الثاني

أثر البطلان على الإجراءات السابقة عليه

الأصل أن الإجراء الباطل لا يمتد تأثيره إلى الإجراءات السابقة أو المعاصرة له ما دامت صحيحة[1]، وبالتالي تبقى هذه الإجراءات منتجة لجميع آثارها[2]، فإذا باشر مأمور الضبط القضائي تفتيشاً باطلاً، فإن هذا التفتيش الباطل لا يؤثر في صحة محضر سماع أقوال المشتبه فيه السابق على تفتيش منزله، وكذلك فإن بطلان الحكم لعدم التسبيب لا يترتب عليه بطلان إجراءات نظر الدعوى، والمرافعة التي تمت صحيحة قبل الإجراء الباطل[3]، وعلة ذلك أن هذه الأعمال قد بوشرت بمنأى عن العمل الباطل مما يقتضي ألا تتأثر بالبطلان الذي شاب الاعمال اللاحقة عليها، فعدم تأثير الإجراء الباطل في الإجراءات السابقة عليه قاعدة مطلقة لا استثناء فيها، وهي تتفق مع تكييف البطلان بأنه جزاء إجرائي ينال العمل المعيب، وما ترتب عليه من أعمال[4].

ويرى البعض أن الإجراء الباطل وإن كان ليس له تأثير سلبي على الإجراءات السابقة أو المعاصره له، وبالتالي لا تتأثر به كقاعدة عامة، إلا أن هذه الإجراءات رغم كونها سابقة أو معاصرة قد يمتد إليها البطلان إذا توافر نوع من الارتباط بينها وبين الإجراء الباطل، فبطلان أمر الإحالة لتجهيل الاتهام، يمتد ليشمل الاستجواب السابق طالما أن الاستجواب قد تم بناء على

([1]) د. رمضان، عمر، مرجع سابق، ص 37؛ د. مصطفى، محمود، مرجع سابق، ص45.

([2]) د. طنطاوي، إبراهيم، مرجع سابق، ص 62.

([3]) نقض جنائي مصري 1976/1/5، مجموعة أحكام النقض، س 27، ص 26؛ كما قضت ذات المحكمة بانه "إذا تقرر بطلان الحكم الابتدائي لعدم توقيعه في بحر ثلاثين يوماً ثم نظرت المحكمة الاستئنافية في الدعوى فإنها لا تكون ملزمة عندئذ بأن تسمع الشهود الذين سمعتهم محكمة أول درجة من جديد، لأن بطلان الحكم ينسحب عليه وحده ولا يتعدى إلى إجراءات المحاكمة التي تمت وفقاً للقانون"، نقض جنائي مصري 1956/3/15، ذات المجموعة، س 7، ص 616؛ وانظر كذلك: نقض جنائي مصري 1945/10/8، مجموعة القواعد القانونية، ج6، ص 757، وقد جاء فيه "بأن نقض الحكم لا يؤثر في صحة الأقوال والشهادات الصحيحة التي أبديت أمام المحكمة الأولى، بل أنها تظل تعتبر من عناصر الإثبات في الدعوى، كما هو الحال بالنسبة إلى محاضر التحقيق"

([4]) د. سرور، أحمد، مرجع سابق، ص 277.

التهمة المجهلة الواردة بأمر الإحالة، كما يبطل أيضاً إيداع طلبات الخصوم السابقة على صدور الأمر[1].

ومن هنا فإنه إذا ما كانت الإجراءات مرتبطة مع بعضها البعض سواء كانت سابقة أو معاصرة أو لاحقة للإجراء الباطل، فلا شك أن البطلان يلحقها لأن ما بني على باطل فهو باطل بآثاره، ونتائجه.

فبطلان القبض على المتهم يترتب عليه بطلان تفتيشه، وبطلان ورقة التكليف بالحضور يترتب عليه بطلان الإعلان[2].

ويرى الباحث أن الإجراء المعيب الذي تقرر بطلانه، لا يمتد اثره على الإجراءات السابقة عليه، ذلك أن الإجراءات السابقة قامت صحيحة قانوناً، دون أن تتأثر في قيامها بالإجراء المعيب الذي تقرر بطلانه، فالقاعدة إذاً في غير حالات الارتباط هي أن بطلان الإجراء لا يتعداه إلى الإجراءات السابقة عليه، والتي وجدت صحيحة.

وعلى ذلك سار المشرع الأردني في المادة (4/7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، عندما نصت صراحة على أنه "لا يترتب على بطلان الإجراءات بطلان الإجراءات السابقة له"، حيث قصر البطلان في مادته السابقة على الإجراء الباطل، ولا يتعداه إلى ما سبقه من إجراءات أخرى.

وتطبيقاً على النص المتقدم، وفيما يتعلق بمخالفة أحكام المادة (207) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تلزم المدعي العام تبليغ صورة عن قرار الاتهام للمتهم قبل المحاكمة

---

(1) د. أبو السعود، احمد، مرجع سابق، ص 121-123؛ د. سلامة، مأمون، مرجع سابق، ص 356؛ د. زيد، محمد، مرجع سابق، ص 454.

(2) د. رمضان، عمر، مرجع سابق، ص 314 وما بعدها.

بسبعة أيام على الأقل[1]، متضمناً البيانات المنصوص عليها في المادة (2/206) من ذات القانون لا يبطل لائحة الاتهام، بدليل أنه يجوز إعادة التبليغ لذات صورة لائحة الاتهام الذي لم تراعي فيه قواعد أصول المحاكمات الجزائية[2].

الفرع الثالث

أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة عليه

تنص المادة (7) من فقرتها الرابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، على أنه "لا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة له، اما الاجراءات اللاحقة به فلا تكون باطلة الا اذا كانت مبنية على الاجراء الباطل"، كما تنص المادة (336) من قانون الإجراءات الجزائية المصري على أنه "إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة".

وما يستفاد من النصين المتقدمين أن بطلان الإجراء الجزائي لا يمتد إلى الإجراءات اللاحقة كافة على الإجراء الباطل، وإنما يمتد إلى تلك التي كانت مبنيه عليه، أو ترتبت عليه مباشرة.

وإذا كان الفقهاء قد قالوا بعدة معايير لتحديد الإجراءات المترتبة على الإجراء الباطل[3]، فإن المعيار السائد في الفقه هو وجوب توافر علاقة تبعية بين الإجراء السابق والإجراءات اللاحقة عليه، بحيث يعتبر الإجراء السابق المقدمة الضرورية والشرعية لصحة العمل اللاحق، فالقانون

([1]) تمييز جزاء رقم (61/87)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1961، ص 617؛ وتمييز جزاء رقم (83/149)، ذات المجلة، لسنة 1984، ص 227؛ وتمييز جزاء رقم (87/92)، ذات المجلة، لسنة 1989، ص 2169.

([2]) تمييز جزاء رقم (186/129)، ذات المجلة، لسنة 1988، ص 1737.

([3]) د. والي، فتحي و د. زغلول، احمد ماهر، مرجع سابق، ص 677؛ د. سرور، احمد، مرجع سابق، ص 383-384؛ د. طنطاوي، ابراهيم، مرجع سابق، ص 63.

وحده هو الذي يتولى بيان أهمية الإجراء الباطل بالنسبة لما تلاه من إجراءات، فإذا أوجب مباشرة إجراء معين قبل آخر، بحيث يصبح الإجراء الأول مثابة السبب الوحيد للإجراء الذي تلاه، أي لا يمكن مباشرة الإجراء الأخير بدون الإجراء الاول، فإن الإجراء الأول يعد شرطاً لصحة الإجراء التالي له، فإذا بطل ترتب عليه بطلان الإجراء الذي بني عليه.

وبناء على ما تقدم، فإن اثر بطلان العمل الإجرائي المعيب، يمتد إلى كل الإجراءات التي ترتبط بالإجراء الباطل برابطة السببية، بمعنى أن يكون الإجراء الباطل إما أنه مفترض له، وإما انه السبب المنشأ له، بحيث لولا الإجراء الباطل لما وقع الإجراء اللاحق(1).

فبطلان التفتيش مثلاً يبطل القبض على المتهم، وبطلان الاستجواب يبطل أمر التوقيف الذي تم بناء على هذا الاستجواب، وبطلان القبض يبطل الاعتراف الذي نشأ عن القبض الباطل، وبطلان مذكرة تبليغ المشتكى عليه يؤدي إلى بطلان إجراء نظر الدعوى(2).

وبالفعل فإن محكمة التمييز الأردنية قد قضت بأنه "من الرجوع إلى ورقة الإخطار يتبين من المشروحات المدونة بذيلها أن تبليغ الإخطار قد جرى إلى شخص يدعى احمد بدوي الساكن في البناء المقابل للبناء الذي تتعلق به المخالفة دون ذكر لمدى علاقة هذا الشخص بالمشتكى عليه المطلوب تبليغه، ولهذا فإن مثل هذا التبليغ يعتبر غير قانوني ولا يجوز أن يبنى عليه حكم"(3). ففي هذا القرار كان التبليغ باطلاً، فقضت المحكمة بإبطاله، وبإبطال الإجراء المترتب عليه وهو الحكم.

ومن جانبها قضت محكمة النقض المصرية بأن "بطلان القبض لعدم مشروعيته، يبنى عليه عدم التعويل في الإدانة على أي دليل يكون مترتباً عليه أو مستمداً منه، وإن إبطال القبض لازمة

---

(1) د. زيد، محمد، مرجع سابق، ص 455.

(2) أ. الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص 120؛ د. نجم، محمد صبحي، مرجع سابق، ص 397؛ د. حدادين، لؤي جميل، مرجع سابق، ص 450.

(3) تمييز جزاء أردني رقم (71/30)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1971، ص 999.

بالضرورة إهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداء به في الإدانة"[1]، وإعمالاً للحكم السابق قضت ذات المحكمة بأن القبض الباطل يستتبع بالضرورة بطلان ما يسفر عنه من تفتيش الشخص المقبوض عليه باعتبار أن التفتيش من توابع القبض[2]، كما أن بطلان ورقة التكليف بالحضور أو بطلان أمر الإحالة يقتضي بطلان دخول الدعوى الجزائية في حوزة المحكمة، ويعتبر اتصالها بالدعوى غير صحيح[3].

كما أكدت محكمة التمييز اللبنانية بدورها على ضرورة توافر الارتباط ما بين الإجراء الباطل، والإجراء اللاحق للحكم ببطلانه، وذلك عندما قضت بأن "إذا استند الحكم الصادر في الدعوى إلى إفادة شاهد لم يحلف اليمين فيكون هذا الحكم الذي اعتمد شهاده باطلة بدوره باطلاً[4].

وعلى ذلك نصل إلى القول بأن بطلان الإجراء المعيب لا يؤثر على صحة الإجراءات اللاحقة عليه متى كانت هذه الإجراءات مستقلة عن الإجراء المعيب، إذ أن استقلال الإجراء اللاحق يعصمه من البطلان الذي شاب ما سبقه من إجراءات[5].

لذلك نجد ان محكمة التمييز اللبنانية، وعلى خلاف الحكم السابق قضت بأنه "إذا ابطلت شهادة الشاهد ولم يكن الحكم قد استند إليها فتكون الشهادة هي الباطلة ودون أن يؤدي ذلك إلى بطلان الحكم الصادر في الدعوى"[6].

وبذات الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية بأن "بطلان التفتيش لا يحول دون أخذ المحكمة بجميع عناصر الإثبات المستقلة عنه المؤدية إلى النتيجة التي أسفر عنها، ومن هذه العناصر الاعتراف اللاحق بحيازته ذات المخدر الذي ظهر من التفتيش وجوده لديه"[1].

([1]) نقض جنائي مصري 1976/1/5، مجموعة أحكام النقض، س 27، ص 26.

([2]) نقض جنائي مصري 1973/4/9، مجموعة أحكام النقض، س 24، ص 506.

([3]) نقض جنائي مصري 1947/10/14، مجموعة القواعد القانونية، ج 7، ص 376.

([4]) تمييز جزاء لبناني قرار 99/2/10، وقرار 99/1/28، المصنف في الاجتهادات الجزائية، ص 92 و 105.

([5]) د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 99.

([6]) تمييز جزائي لبناني تاريخ 99/11/3، المصنف في الاجتهادات الجزائية، 1999، ص 90.

المطلب الثاني

الحد من آثار البطلان

للوصول إلى حكم قضائي صحيح في الدعوى قلنا بأنه يجب احترام القواعد الإجرائية الوارد النص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث أن مخالفة هذه القواعد أو الخطأ فيها يدخل الإجراءات المتخذة في الدعوى، والحكم الصادر بنتيجتها في دائرة البطلان أو ما يترتب عليه من آثار قانونية، أي تعطيله من أداء وظيفته في الخصومة الجزائية، إلا أنه في مقابل ذلك يجوز الحد من الآثار التي يورثها البطلان، ويكون ذلك إما عن طريق تصحيح الإجراء الباطل، أو عبر إعادته، وأخيراً عبر تحوله.

لذلك نتعرض في هذا المطلب لمدى جواز تصحيح الإجراء الباطل (فرع أول)، ولمدى وجوب إعادة الإجراء الباطل (فرع ثاني)، ولمدى تحول الإجراء الباطل (فرع ثالث).

الفرع الأول

مدى جواز تصحيح الإجراء الباطل

يراد بتصحيح البطلان زواله، أي أن العمل الإجرائي المعيب القابل للإبطال يصبح بعد تصحيح ما اعتداه من عيب غير قابل للإبطال[2]، فالتصحيح للإجراء المعيب أمر موضوعي يطرأ على الإجراء الباطل، فيخلع عنه هذا الوصف، وتصحيح البطلان بهذا المعنى لا ينشأ إلا بعد مرور العمل الإجرائي بالمرحلة التي يوصف فيها العمل بالبطلان، وهي التي تتحقق بتوافر سبب

([1]) نقض جنائي مصري، 1976/1/5، مجموعة أحكام النقض، س 27، ص 26؛ ونقض جنائي مصري 1974/12/1، ذات المجموعة، س 25، ص 782؛ ونقض جنائي مصري 1988/2/3، ذات المجموعة، س 39، ص 247.

([2]) د. والي، فتحي و د. زغلول، احمد، مرجع سابق، ص 607.

من أسبابه[1]، وتبدو أهمية تصحيح الإجراء الباطل حيث يترتب عليه إبطال الإجراءات اللاحقة عليه، وبالتالي يكون للتصحيح فائدة كبيرة في عدم إهدار وقت الخصومة الجنائية، ومواصلة سيرها من جديد.

وتصحيح الإجراء جوازي للقاضي قبل التقرير بالبطلان، وهو جائز سواء تعلق الأمر ببطلان مطلق متعلق بمصلحة عامة أم ببطلان نسبي يعكس مصلحة خاصة، وليس لهذا التصحيح أثر رجعي، فيعتبر الإجراء فعالاً منتجاً لآثاره من تاريخ تصحيحه، وليس من التاريخ الذي اتخذ فيه ابتداء.

لقد نصت المادة (335) من قانون الإجراءات الجزائية المصري على جواز تصحيح الإجراء الباطل بما يلي "يجوز للقاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه كل إجراء يتبين له بطلانه".

ومن جانبه فإن المشرع الأردني لم يضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية أية نص يشير إلى تصحيح الإجراء الباطل كما هو معمول به في قانون الإجراءات الجزائية المصري.

إلا أن ضغط العمل، وكثرة القضايا المعروضة على الادعاء العام أو المحاكم بكافة درجاتها، قد يؤدي إلى وقوع الخطأ، وليس هناك عيب في أن يصحح الإجراء طالما كان ذلك بالإمكان، وأن تصحيح الإجراء لا يمس حقوق الدفاع، لأن الجميع ينشدون الحقيقة، والتطبيق السليم للقانون، وهذا ما أكدته المادة (26) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني باعتباره القانون العام لقانون أصول المحاكمات الجزائية، فيما يتعلق بالتبليغات، والادعاء بالحق الشخصي إذ تنص هذه المادة على ما يلي "يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانوناً لاتخاذ الإجراء ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه".

ومن صور تصحيح الإجراء الباطل:

([1]) د. سرور، أحمد، مرجع سابق، ص 400.

- تحقق الغاية من الشكل أو الإجراء المعيب، فالبطلان وجد لحماية الغايات الإجرائية التي وضعها القانون، فالخصومة الجزائية ليست مسرحاً لتبادل الآراء والمناظرات، وإنما هي وسيلة، ونظام قانوني يهدف إلى تحقيق غيات عملية معينة، ومن أجل تحقيق هذه الغايات شرعت الأشكال والإجراءات، وتقرر البطلان كدرع وقائي لحمايتها يبرز عند الحاجة لحماية الإجراءات الجزائية[1]، فإذا تحققت الغاية التي شرع الشكل من أجلها وكان التمسك بالبطلان متجافياً مع القانون، ويمنع على الخصم التمسك به، وهذا القول ينطق على البطلان بنوعية المطلق والنسبي، شريطة أن تتحقق الغاية بالنسبة إلى جميع ذوي الشأن، وليس خصم واحد فقط لأن تحقق الغاية هو سبب موضوعي تتعلق بالعمل الإجرائي، وليس سبباً شخصياً يتعلق بواحد من الخصوم[2].

وعلى ذلك فإن بطلان أوراق تبليغ الدعوى، ومذكرات الدعوى الناشئة عن عيب في التبليغ أو إجراءاته، أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المطلوب تبليغه في الجلسة المحددة أو بإيداع مذكرة بدفاعه[3]. فالتبليغ هدفه وغايته حضور المدعى عليه إلى المحكمة، فطالما حضر واصبح ماثلاً أمام المحكمة، فلا داعي لبحث بطلان التبليغ، لأن الغاية من التبليغ والهدف الذي أراده المشرع الإجرائي من جراء هذا التبليغ لاشك وأنها قد تحققت.

- يصحح الحكم الباطل أيضاً قاعدة قوة الأمر المقضي به، ومفاد هذه القاعدة أن الحكم متى حاز قوة الأمر المقضي به أصبح عنواناً للحقيقة والصحة، ولا يجوز تخطئته في قضائه أو إبطاله بأي طريقة من طرق الطعن القانونية[4]، وقد نظم القانون طرق

([1]) د. زيد، محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 447؛ د. حدادين، لؤي جميل، مرجع سابق، ص 484-485؛ المستشار الحسيني، مدحت محمد، مرجع سابق، ص 192.

([2]) د. نجم، محمد صبحي، مرجع سابق، ص 398؛ المستشار عبد المطلب، إيهاب، مرجع سابق، ص 310.

([3]) د. عوض، محمد عوض، مرجع سابق، ص 590؛ د. سرور، أحمد فتحي، مرجع سابق، ص 418.

([4]) د. صاوي، أحمد السيد (1971)، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، القاهرة: دار النهضة العربية، ص 4؛ د. عنانبة، عبد الحليم، مرجع سابق، ص 167.

الطعن في الأحكام الباطلة، فمتى استنفذت هذه الطرق زال عنها البطلان يستوي في ذلك أن يكون البطلان عائد لعيب ذاتي فيها، أو في الإجراءات التي بنيت عليها، وسواء كان البطلان متعلق بالنظام العام، أو بمصلحة الخصوم[1].

- كما يصحح الحكم الباطل في حالة التنازل عن التمسك به من قبل الخصم الذي يملك حق التمسك به، سواء أكان هذا التنازل قد وقع صريحاً أو ضمنياً، وعلى هذا نصت المادة (7) من فقرتها الثالثة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بأنه "يزول البطلان إذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمناً، وذلك باستثناء الحالات التي يتعلق فيه البطلان بالنظام العام"[2].

فالتنازل عن بطلان الإجراء المعيب، طبقاً للنص السابق، لا يعتد به، ولا يحدث أثره، ويصحح الإجراء إلا إذا كان البطلان يتعلق بمصلحة خاصة لأحد الخصوم، إذ لا يجوز التنازل عن التمسك ببطلان الإجراء المعيب في حال كان متعلقاً بالنظام العام أو بمصلحة عامة.

هذا ويترتب على التنازل عن التمسك بالبطلان تصحيحه في مواجهة الكافة، أي زوال أثره، وهو تنازل بات لا رجوع فيه، وإذا وقع عيب جديد في الإجراءات فإنه يتعين لمحو هذا العيب أن يصدر تنازل جديد من صاحب الحق في التمسك بالبطلان، ولو كان العيب الجديد مماثلاً للعيب الذي سبق التنازل عن البطلان المترتب عليه[3].

([1]) د. عوض، محمد، مرجع سابق، ص 592؛ د. نجم، محمد صبحي، مرجع سابق، ص 399.

([2]) وقد نصت المادة (25) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه "لا يجوز ان يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته. ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، ويزول البطلان إذا نزل عنه صراحة أو ضمناً من شرع لمصلحته وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها بالنظام العام".

([3]) د. سرور، أحمد، مرجع سابق، ص 436؛ د. والي، فتحي و د. زغلول، أحمد، مرجع سابق، ص 684.

- ومن الصور الخاصة لتصحيح الإجراء الباطل ما يعرف بتصحيح الخطأ المادي، وإن لم يكن باطلاً بالمعنى الدقيق للكلمة[1]، فالخطأ المادي، وإن كان يشترط البطلان في افتراضهما عيباً شاب الإجراء، ولكنهما يختلفان في أن الأول يفترض عيباً مادياً، في حين يفترض الثاني عيباً قانونياً، ويتضح الاختلاف بينهما في صورة أوضح من حيث أن التصحيح المادي يفترض انتفاء البطلان، ذلك أنه يرد على إجراء صحيح، وأهمية ذلك أنه إذا كان الإجراء باطلاً تعين الالتجاء إلى السبيل الذي يقرره القانون للاحتجاج ببطلانه، ومن ثم يكون غير مقبول سبيل تصحيح الخطأ المادي، وتطبيقاً لذلك فإنه إذا شاب الحكم بطلان تعين الالتجاء إلى طرق الطعن التي يقررها القانون، ولا يجوز الالتجاء إلى طريق تصحيح الخطأ المادي[2].

وثمة فروق أساسية بين إعادة الإجراء الباطل وتصحيح الخطأ المادي في إجراء صحيح، فالإعادة تكون بمباشرة الإجراء من جديد، أما التصحيح فيكون بالتأشير بالأمر الصادر بالتصحيح على هامش الورقة التي اثبت فيها الإجراء، وينتج الإجراء المعاد أثره من وقت إعادته، أما الإجراء الذي صحح خطأه ترجع آثاره إلى وقت مباشرته في أول الأمر، وذلك لأن التصحيح للخطأ المادي يفترض انتفاء البطلان[3].

هذا وتختص بتصحيح الخطأ المادي السلطة نفسها التي أصدرت العمل المشوب بهذا الخطأ، ولها أن تصححه من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم[4].

وبالنسبة لقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني فإنه لم يشر في مواده إلى موضوع تصحيح الخطأ المادي[1]، وبما أن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (14 لسنة

([1]) د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 102.

([2]) المرجع السابق، ذات الموضع؛ د. نجم، محمد صبحي، مرجع سابق، ص 399.

([3]) د. حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص 373؛ د. نمور، محمد سعيد، مرجع سابق، ص 97.

([4]) د. نجم، محمد صبحي، مرجع سابق، ص 400.

1988) قانوناً عاماً بالنسبة لقانون أصول المحاكمات الجزائية فإنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق هذا الأمر وخاصة المادة (168) منه والتي تنص على ما يلي: "1- تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحته كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة ويجري كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة".

ومن أمثلة الخطأ المادي الخطأ في تاريخ الواقعة، أو الخطأ في ذكر اسم المحقق، أو الخطأ في اسم القاضي الذي أصدر الحكم[2].

الفرع الثاني

مدى وجوب إعادة الإجراء الباطل

يقصد بإعادة الإجراء الباطل تكليف من باشر الإجراء معيباً بإعادته على وجهه الصحيح[3]، فتصحيح الإجراء الباطل يكون بإعادته مع تلافي العيب الذي كان قد شابه وأدى إلى بطلانه.

وقد عالج المشرع المصري موضوع إعادة الإجراء الباطل عندما نصت في المادة (336) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يلزم إعادته متى أمكن ذلك".

([1]) وذلك على خلاف المشرع المصري الذي نص في المادة (337) من قانون الإجراءات الجزائية المصري على أنه "إذا وقع خطأ مادي يترتب عليه بطلان، تتولى الهيئة التي أصدرت الحكم أو الأمر تصحيح الخطأ من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم وذلك بعد تكليف الخصوم بالحضور ويقضي بالتصحيح في غرفة المشورة بعد سماع أقوال الخصوم، ويؤشر بالأمر الذي يصدر على هامش الحكم أو الأمر ويتبع هذا الإجراء في تصحيح اسم المتهم ولقبه".

([2]) د. نمور، محمد سعيد، مرجع سابق، ص 97.

([3]) د. عوض، محمد، مرجع سابق، ص 188.

وإذا كان تصحيح البطلان أمراً جوازياً قبل التقرير به، فإنه يكون وجوبياً بعد التقرير به، وتلتزم المحكمة بإعادة الإجراء وفقاً للقواعد التي تحكمه[1]، علماً أنه ليست المحكمة هي التي تعيد الإجراء الباطل بل أنها تأمر فحسب بإعادته[2].

وثمة شروط لابد من توافرها في إعادة الإجراء الباطل الذي تم تصحيحه، هي:

1- أن تكون الإعادة ممكنة للإجراء الباطل:

أن تكون الإعادة ممكنة، أي أن يكون تصحيح الإجراء المعيب ممكناً[3]، بحيث لا يستحيل مباشرة الإجراء بحكم القانون أو الواقع، فإذا استحال قانوناً مباشرة الإجراء المعيب فلا جدوى إذن من إعادته، كأن تفوت المهلة أو الميعاد المحدد قانوناً للطعن في الحكم (أي مراجعته)، وإذا استحال واقعياً مباشرة الإجراء فلا معنى أيضاً لإعادته، كوفاة الشاهد المطلوب سماع أقواله مره أخرى[4]، ومن ثم إذا زالت الظروف الخاصة بمباشرة الإجراء المعيب زال معه إلزام المحكمة بإعادة هذا الإجراء[5].

2- عدم زوال اختصاص من باشر ابتداء الإجراء الباطل:

أي أن يقوم بإعادة الإجراء الباطل ممن يملك قانوناً مباشرته، فإعادة الإجراء إنما تتم على يد من قام به ابتداءً[6]، فإذا زال الاختصاص ممن قام بالإجراء فلا يملك إعادته، ومثال ذلك إذا

---

(1) د. الذهبي، إدوار، مرجع سابق، ص 637؛ د. نجم، محمد صبحي، مرجع سابق، ص 398.

(2) د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 102.

(3) د. نمور، محمد سعيد، مرجع سابق، ص 67.

(4) د. طنطاوي، إبراهيم، مرجع سابق، ص 70؛ د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 102.

(5) د. نمور، محمد سعيد، مرجع سابق، ص 67.

(6) المرجع السابق، ذات الموضع؛ د. طنطاوي، ابراهيم، مرجع سابق، ص 69؛ د. حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص 256.

اكتشف المدعي العام أن هناك عيب في الإجراء الذي قام به بعد إحالة القضية إلى المحكمة، فلا يملك إعادة الإجراء الباطل إذ تكون القضية عندئذ قد خرجت من اختصاصه[1].

3- أن تكون الإعادة ضرورية للإجراء الباطل:

أي أن يكون هناك ضرورة لإعادة الإجراء وتصحيحه، إذ لا يكفي توافر شرط إمكان إعادة الإجراء، وإنما يجب أن تكون هذه الإعادة ضرورية، فإن لم تكن كذلك، بأن كانت النتيجة المرجوة من الإجراء قد تحققت من خلال إجراء آخر صحيح، أو كانت هذه النتيجة قد أصبحت بلا فائدة في الدعوى، فلا تلتزم المحكمة بإعادة الإجراء الباطل[2]، ومثال ذلك أن يكون إعلان شاهد الإثبات باطلاً لخلوه من بيان تاريخ الجلسة، ثم يتبين أن الشاهد قد مات قبل إعلانه أو يتنازل المتهم عن سماع هذا الشاهد، ولا ترى المحكمة من جانبها حاجة لسماعه[3].

الفرع الثالث

مدى جواز تحول الإجراء الباطل

تحول الإجراء الباطل هو الاعتداد بالقيمة القانونية التي تتواجد في الإجراء الباطل، والتي تصلح في تكوين إجراء آخر[4]، بمعنى أن بطلان الإجراء لا يحول دون انتاجه لأثر قانوني إذا أمكن تحويله إلى إجراء آخر توافرت عناصره الموضوعية، وشروطه الشكلية[5].

وفكرة تحول الإجراء الباطل تستمد جذورها من نظرية تحول التصرف القانوني الباطل أو نظرية تحول العقد[1]، وهي نظرية المانية قال بها الفقهاء الألمان في القرن الماضي، فأخذ بها

([1]) د. نجم، محمد صبحي، مرجع سابق، ص 399.

([2]) د. نمور، محمد سعيد، مرجع سابق، ص 67؛ د. نجم، محمد صبحي، مرجع سابق، ص 400؛ المستشار محمد، مدحت، مرجع سابق، ص 188.

([3]) د. عوض، محمد، مرجع سابق، ص 585.

([4]) د. محمد، مدحت، مرجع سابق، ص 186.

([5]) د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 103.

القانون الألماني في المادة (140) ومن هذا النص استقر المشرع المصري حكم المادة (144) مدني، حيث قرر النظرية كمبدأ عام[2]، وفحوى هذه النظرية أنه إذا اشتمل التصرف الباطل على عناصر تصرف آخر فإن هذا التصرف الآخر يؤخذ به، أي أن التصرف الباطل يتحول إلى هذا التصرف الآخر الصحيح، وذلك إذا أمكن افتراض أن المتعاقدين كانا يريدان هذا التصرف الآخر، لو أنهما علما ببطلان التصرف الأول[3].

ومن جانبه فإن فقه المرافعات أو الأصول الجزائية لا يمانع من إستعادة هذه النظرية، وتطويع منطقها، والعمل بها في مجال بطلان الأعمال الإجرائية، ولكن يجب استبعاد شرط انصراف نية الأطراف إلى الأخذ بالتصرف الجديد بدلاً من التصرف الباطل، لأن العمل الإجرائي ليس تصرفاً قانونياً بقدر ما هو واقعة إرادية[4].

وبالفعل فإن المشرع المصري قد نص في المادة (24) من قانون المرافعات الجزائية على أنه "إذا كان الإجراء باطلاً وتوافرت فيه عناصر إجراء آخر فإنه يكون صحيحاً باعتباره الإجراء الذي توفرت عناصره"، أما في التشريع الأردني فإن قانون أصول المحاكمات الجزائية لم يتضمن

([1]) المرجع السابق، ذات الموضع؛ د. سرور، أحمد، مرجع سابق، ص 388؛ د. والي، فتحي و د. زغلول، أحمد، مرجع سابق، ص 818.

([2]) على ما ورد في نص المادة (144) من القانون المدني المصري على أنه "إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد".

([3]) د. عبد الباقي، عبد الفتاح (1984)، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقة الإسلامي، دون ذكر للناشر، ص 500؛ د. فرج الصده، عبد المنعم (1974)، مصادر الإلتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، بيروت: دار النهضة العربية، ص 372.

([4]) د. والي، فتحي و د. زغلول، أحمد، مرجع سابق، ص 821؛ د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 103؛ د. السعيد، كامل، مرجع سابق، ص 807؛ د. حدادين، لؤي جميل، مرجع سابق، ص 455.

مثل هذا النص، وإن كان هناك من يرى بإمكانية الأخذ بها في الأردن[1] أو إمكان تطبيق نظرية انقاص العقد[2] الوارد النص عليها في المادة (169) من القانون المدني الأردني[3].

وعلى ذلك فهناك من الإجراءات ما يحتوي على عناصر عدة، وبالتالي فبطلان مثل هذا الإجراء لا يمنع من الاعتداد بها قد تتضمنه من عناصر تصلح في ذاتها لأن تكون إجراء آخر له قيمته القانونية[4].

ومن أمثلة تحول الإجراء المعيب في قانون المرافعات أو الأصول الجزائية، بطلان حلف اليمين الحاسمة لعيب شكلي يمكن أن يتحول إلى إقرار قضائي صحيح[5]، أو أن ينتفي عن محضر التحقيق بعض شروط صحته، كحضور كاتب أو تحلف الشهود اليمين فترتب على ذلك بطلانه، فإن ذلك لا يحول دون اعتباره محضر استدلال صحيح، إذ أن شروط صحة هذا المحضر متوافره[6]، كما يمكن تحويل الطعن في قرار غير جائز الطعن فيه إلى طلب تجديد الاختصاص في حالة التنازع[7].

([1]) د. السعيد، كامل، مرجع سابق، ص 807.

([2]) د. حدادين، لؤي جميل، مرجع سابق، ص 456.

([3]) قاعدة إنقاص العقد لا يبطل فيها إلى الشق الباطل من العقد ويبقى الشق الصحيح منه باعتباره عقداً مستقلاً، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم إلا بالشق الذي وقع باطلاً باعتباره الباعث الدافع على التعاقد، راجع تفصيلاً د. السرحان، عدنان إبراهيم و د. خاطر، نوري حمد (2005)، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الإلتزامات)، دراسة مقارنة، عمان: دار الثقافة، ص 204 وما بعدها؛ د. الفار، عبد القادر (2006)، مصادر الإلتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، عمان: دار الثقافة، ص 96 وما بعدها.

([4]) د.عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 103.

([5]) المرجع السابق، ذات الموضع.

([6]) د. السعيد، كامل، مرجع سابق، ص 807.

([7]) د. سلامة، مأمون، مرجع سابق، ص 359.

وقد استبعد المشرع الفرنسي ضمناً الأخذ بنظرية تحول الإجراء المعيب، إذ حظرت المادة (173) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي استخلاص أي استدلالات من الأعمال الإجرائية المعيبة في مواجهة أطراف الخصومة[1].

المبحث الثالث

بطلان العمل الإجرائي في النظام القانوني الأردني

على خلاف التشريعات الإجرائية العربية، التي تتضمن في الغالب تنظيماً خاصاً ببطلان الإجراء الجزائي، فإنه يمكن القول بأن موقف المشرع الأردني قد تغير تغيراً جذرياً منذ صدور قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني الجديد رقم (16) لعام (2001) بخصوص نظرية البطلان.

حتى أنه يمكن القول بأن المشرع الأردني قد تطور تطوراً هاماً في هذا الشأن، وهو ما جعله ينفرد بين التشريعات الإجرائية العربية في تنظيم نظرية البطلان، وذلك عندما ضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد نصاً جديداً هو نص المادة (7) من ذات القانون بفقراتها الأربعة، حددت من خلالها البطلان، وأنواعه، وتنظيمه من حيث التمسك به، والتنازل عنه، وآثاره.

وهذا ما نعالجه في مطلبين اثنين، في التشريع وفي الاجتهاد القضائي على النحو الآتي:

المطلب الأول: موقف المشرع الأردني من البطلان

المطلب الثاني: موقف القضاء الأردني من البطلان

([1]) د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص 104.

المطلب الأول

موقف المشرع الأردني من البطلان

بالرجوع إلى نصوص أصول المحاكمات الجزائية الأردني، نجد بأن المشرع لم يسر على وتيره واحدة في معالجة موضوع بطلان الإجراء الجزائي، فقانون أصول المحاكمات الجزائية القديم (رقم 9 لسنة 1961) لم يعتنق المشرع فيه نظرية في البطلان، أما في قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد (رقم 16 لسنة 2001) فقد خطى فيه المشرع خطوه هامة، حيث لم يقتصر فيه على تبني مذهب البطلان القانوني، بل واعتنق في نفس الوقت مذهب البطلان الجوهري أو الذاتي، وزاوج بينهما في تقرير البطلان، لكي يتيح للقضاء الحكم ببطلان الإجراءات التي ربما يكون قد فات على المشرع ذكرها.

وهنا سنقوم ببيان مراحل تطور المشرع الأردني من نظرية البطلان (فرع أول)، ثم يأتي حالات البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية (فرع ثاني).

الفرع الأول

مراحل تطور المشرع من نظرية البطلان

موقف المشرع الإجرائي الأردني من نظرية بطلان العمل الإجرائي الجزائي، مرت بمرحلتين هامتين، أولهما: عدم اعتناق نظرية في البطلان، وثانيهما: المزاوجة بين مذهبي البطلان القانوني والجوهري.

أولاً: عدم اعتناق نظرية في البطلان:

باستقراء النصوص الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة (1961) نجد أن المشرع الإجرائي الأردني لم يعتنق أي مذهب أو نظرية في البطلان، على

خلاف ما فعلته بعض التشريعات الجزائية المقارنة، بل أنه نهج نهجاً خاصاً حيث اقتصر على تقرير البطلان في نصوص متفرقة.

وهذا ما نجده مثلاً في نص المادة (274) من ذات القانون السابق، حيث تعتبر سبب من أسباب التمييز مخالفة الإجراءات التي أوجب القانون مراعاتها تحت طائلة البطلان، ومخالفة الإجراءات الأخرى إذا طلب الخصوم مراعاتها، ولم تلبه المحكمة، ولم يجر تصحيحها في أدوار المحاكمة التي تلتها.

ومن الحالات القليلة التي نص عليها قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بالبطلان صراحة، نشير إلى نص المادة (73) التي رتبت البطلان على كل تحشية أو شطب أو إضافة غير مصادق عليها، وكذلك نص المادة (229) التي أبطلت انتخاب الترجمان من أعضاء المحكمة أو الشهود، ولو رضي المتهم بذلك، كذلك نص المادة (227) التي رتبت البطلان على تعيين ترجمان عمره أقل من الثامنة عشرة، وحلفه اليمين.

كما يلحظ بأن المشرع الإجرائي الأردني لم يميز صراحة "في إطار قانون أصول المحاكمات الجزائية السابق" بين حالات البطلان المطلقة (المتعلقة بالنظام العام)، والذي لا يجوز التنازل عنه، والذي تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها في اي مرحلة من مراحل الدعوى، أو بين حالات البطلان النسبي (المتعلق بالمصلحة الخاصة لأحد الخصوم)، والذي إذا لم يتمسك به أو يثيره صاحب المصلحة لا تسقطه المحكمة، ولا تقضي به من تلقاء نفسها، حتى وإن كان قد نص على البطلان المتعلق بالنظام العام في بعض النصوص القانونية الواردة حصراً.

وهذا ما نجده مثلاً في المادة (48) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي سمحت للمدعي العام أن يعهد بقسم من الأعمال الداخلة في اختصاصه لموظفي الضابطة العدلية، إذا رأى ضرورة لذلك ما عدا استجواب المشتكى عليه، وإذا حصل ذلك فإن الاستجواب باطل لأن الذي يجب أن يجريه فقط المدعي العام، ولا تجوز الإنابة به.

وكذلك ما نص عليه في المادة (24) من ذات القانون والتي لا تجيز لقاضي أن يحكم بالدعوى التي تولى فيها وظيفة النيابة العامة، لأنه سوف يصبح في نفس الوقت خصماً باعتباره مدعي عام وحكماً باعتباره قاضياً، وأن قام بذلك يترتب على عمله هذا البطلان رغم أن نص المادة لم يشر صراحة إلى البطلان بل إلى كلمة "لا يجوز".

وأخيراً نعود ونأكد على أن المشرع الأردني، وإن كان قد رتب على مخالفة بعض الإجراءات البطلان صراحة بنص القانون إلا أن هذه الحالات لا تصل بنا إلى القول بأن المشرع قد تبنى أو اعتنق لنظرية البطلان القانوني، فبمجرد الإشارة العابرة إلى بطلان بعض الإجراءات لا يعني اعتناق المشرع لنظرية الأخيرة.

ثانياً: الجمع بين مذهبي البطلان القانوني والجوهري:

بينا أن المشرع الأردني لم يعتنق في قانون أصول المحاكمات الجزائية (رقم 9 لسنة 1961) أي مذهب أو نظرية من نظريات البطلان، حيث اقتصر المشرع الأردني فيه على تقرير البطلان في بعض النصوص المتفرقة، أي كان يكتفي بالنص على حالات قليلة في إطار البطلان القانوني.

أما بصدور قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد (رقم 16 لسنة 2001) المعدل لقانون أصول المحاكمات الجزائية، فإننا نجد بأن المشرع الإجرائي الأردني قد اتجه نحو المزج أو الجمع بين مذهبي البطلان، مذهب البطلان القانوني ومذهب البطلان الجوهري أو الذاتي، على ما ورد بنص المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد، والتي لم يكن يتضمنها قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدل، والتي جرى نصها على أنه "1- يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه او شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء.

2- اذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة او ولايتها للحكم في الدعوى او باختصاصها النوعي او بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب.

3- يزول البطلان اذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحة او ضمنا وذلك باستثناء الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام.

4- لا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة له اما الاجراءات اللاحقة به فلا تكون باطلة الا اذا كانت مبنية على الاجراء الباطل".

ومن النص المتقدم يمكن للباحث أن يسجل بعض الملاحظات الهامة عليه، والتي تساعد في تحديد أدبيات وجهة المشرع الإجرائي الأردني بخصوص نظرية بطلان العمل أو الإجراء الجزائي وتقويمه، ولعل أهم هذه الملاحظات التي يمكن للباحث رصدها في هذا المقام هي:

يلحظ أولاً بأن المشرع الأردني، وفي إطار قانون أصول المحاكمات الجزائية (لعام 2001) قد أولى عناية خاصة بتنظيم نظرية البطلان، حيث أن هذا المشرع قد وضع أربعة فقرات متتالية في المادة (7) من القانون المشار إليه سابقاً، لتتولى عرض أو تنظيم أحكام البطلان، على نحو لم يفعله قانون أصول المحاكمات الجزائية القديم (لسنة 1961)، وهو موقف يحمد عليه المشرع الأردني، لما فيه من تطور هام، ومواكبة لما خلصت إليه التشريعات الإجرائية المتقدمة.

وبمطالعة الفقرة الأولى من المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، نجد بأن المشرع الأردني قد تبنى أو زاوج بين مذهبي أو نظريتي البطلان، وهما: نظرية البطلان القانوني، ونظرية البطلان الجوهري أو الذاتي، في سبيل تحديد متى يكون الإجراء الجزائي الذي وقع مخالفاً لقاعدة إجرائية باطلاً.

وبمزاوجة المشرع الأردني بين مذهبي البطلان، يكون قد ساير في موقفه هذا ما خلصت عليه التشريعات الإجرائية الحديثة، فهذه التشريعات تجمع بين مذهب البطلان القانوني، ومذهب

البطلان الذاتي، على نحو تنص في طيات النصوص التشريعية على الإجراءات الهامة التي يترتب على مخالفتها البطلان، وفي ذات الوقت فإن هذه التشريعات تعمل مذهب البطلان الذاتي أو الجوهري، وذلك عندما تجيز للقاضي، وضمن سلطته التقديرية، بإمكانية الحكم بإبطال الإجراء الذي يقع بالمخالفة لقاعدة إجرائية جوهرية، ولو لم يكن مرخصاً له بذلك في نص القانون.

كما يلحظ من مطالعة ذات الفقرة من المادة (7) من ذات القانون السابق، إن المشرع الإجرائي الأردني قد أخذ بفكرة العيب الجوهري الذي قد يلحق الإجراء الجزائي، والذي يترتب عليه بطلان الإجراء، ما يعني بالمفهوم المعاكس بأن العمل أو الإجراء الجزائي إذا ما حدث ولحق به عيب غير جوهري أو (توجيهي، إرشادي)، فإنه لا يكون من شأنه قيام هذا العيب ترتيب البطلان على الإجراء المتخذ.

وهو ما يفهم منه، بأن المشرع في هذا النص يفرق بين الإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان، وبين الإجراءات غير الجوهرية التي لا يترتب على مخالفتها، والخروج عليها أي بطلان.

ويبدو أن المشرع الأردني، وفي سبيل التفرقة بين ما هو جوهري، وما هو غير جوهري من الإجراءات الجزائية، قد ارتكن إلى معيار الغاية من الإجراء، حيث نص في المادة (1/7) "يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه او شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء".

وكما بينا سابقاً[1] بأن الإجراء يعتبر جوهرياً إذا كان الغرض منه تحقيق مصلحة عامة أو مصلحة لأحد الخصوم، أو كان يتعلق بحق الدفاع أو حريات الأفراد، ويكون الإجراء الجوهري

([1]) راجع ما سبق ص 55 وما بعدها من ذات الرسالة، وأنظر كذلك: د. سلامة، مأمون، مرجع سابق، ص346؛ د. عبد الستار، فوزية، مرجع سابق، ص48.

متعلقاً بالنظام العام إذا كان يحمي مصلحة عامة، أما إذا كان يحمي مصلحة خاصة فهو نسبي الأثر.

بينما يكون الإجراء غير جوهري أو توجيهي إذا كان الغرض منه مجرد إرشاد وتوجيه الهيئات القائمة بوظائف الملاحقة، والتحقيق، والمحاكمة إلى الطريقة الأكثر ملاءمة، والأسرع في مباشرة صلاحياتها الإجرائية.

والمعوّل عليه في تحديد طبيعة الإجراء هو البحث عن علة القاعدة التشريعية التي تقرره، وما إذا كان حماية مصلحة عامة أو خاصة أم مجرد إرشاد وتوجيه للسلطة التي تقوم به، وتقع هذه المهمة على عاتق القاضي الذي يجب عليه البحث في كل إجراء على حده للوقوف على الغرض منه، والإلمام بالمصلحة التي يحميها حتى تتحدد طبيعته الجوهرية أو غير الجوهرية.

كما يلحظ من المشرع الأردني أنه قد ذكر نوعي البطلان، حيث ذكر البطلان المتعلق بالنظام العام في الفقرة الثانية من المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وذكر البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم في الفقرة الثالثة من ذات المادة.

والمشرع الأردني في ذكره لأنواع البطلان، لم يستعمل قط تعبير بطلان مطلق وبطلان نسبي، وإنما لجأ فقط إلى وصف بطلان يتعلق بالنظام العام، وبطلان شرع لمصلحة الخصم، وعلى هذا الأساس اقام المشرع ضابط التمييز بين نوعي البطلان.

هذا ويمكن للباحث الاستنتاج في هذا المقام أن عمل البطلان بنوعيه، هو الإجراء في أي مرحلة وجد من مراحل الدعوى، وبغض النظر عن الجه التي اتخذته، سواء أكان هذا الإجراء استدلالياً أو واقعاً في مرحلة التحقيق الابتدائي أو النهائي، فهذا الإجراء لا يعدو كونه جزئية مكونة للدعوى ينقلها من مرحلة إلى أخرى، حتى تسير في طرائق تطورها الذي يرسمه لها القانون، وتنقضي في النهاية بحكم بات، هذا مع الأخذ بعين الاعتبار أن بعض الإجراءات تصدر عن

أطراف الدعوى كالطلبات والدفوع، في حين بصدر بعضها الآخر عن القاضي كالحكم، ومنها ما يصدر عن أشخاص ليسوا أطرافاً في الدعوى كالشهود والخبراء[1].

كما يلحظ على المشرع الأردني أنه ميز في قانون أصول المحاكمات الجزائية بين حالات اعتبر البطلان فيها متعلقاً بالنظام العام، وأجاز التمسك ببطلانها في أية حالة كانت عليها الدعوى، وأجاز لمحكمة الموضوع القضاء ببطلانها من تلقاء نفسها، ولو من دون طلب، وقد حدد المشرع هذه الحالات الجوهرية بإجراءات تشكيل المحكمة، أو بولايتها في الحكم بالدعوى أو باختصاصها النوعي (م2/7) من ذات القانون، كما يلحظ في ذات الشأن أن هذه الحالات قد أوردها المشرع على سبيل المثال لا الحصر دليله النص بعد تعداده لها "اذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة او ولايتها للحكم في الدعوى او باختصاصها النوعي او بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب".

وبين بطلان مقرر لمصلحة الخصم الذي شرع الإجراء لمصلحته، يسقط بالتنازل (صراحة أو ضمناً من صاحب الشأن) فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاتها (م2/7) من القانون ذاته.

كما بين المشرع أن جزاء البطلان ينسحب على الإجراء الباطل وحده، أما الإجراءات السابقة عليه واللاحقة له، إذا كانت غير مبنية أو مترتبة عليه، فتبقى صحيحة، وبهذا المعنى (م 4/7) من القانون ذاته، التي قضت بأنه لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة له، أما الإجراءات اللاحقة به، فلا تكون باطلة إلا إذا كانت مبنية على الإجراء الباطل.

ما تقدم أهم الملاحظات التي أمكن للباحث رصدها في هذا الخصوص، وأنه لابد من القول على الرغم من الخطوة الإيجابية التي أبداها المشرع الأردني، في تضمينه لقانون أصول

([1]) د. حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص 343.

المحاكمات الجزائية نص المادة (7) منه، إلا أنه من المفيد الإشارة انها غير كافية في وضع حلول كاملة وناجعة لما ينشأ عن موضوع بطلان الإجراء الجزائي من مسائل وأمور، وأن مشرعنا الوطني ما زال مطالباً بتنظيم نظرية مستقلة للبطلان فيما يجيريه من تعديلات لاحقة على قانون أصول المحاكمات الجزائية، للأسباب والكيفية التي سنبينها في خاتمة هذه الرسالة.

الفرع الثاني

حالات البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية

إن حالات البطلان التي حددها المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية، جاءت إما منتظمة النص صراحة على بطلان الإجراء في حال مخالفته للقاعدة الإجرائية، ومنها ما لا ينص صراحه عليه، لكن يفهم منها ضمناً أن مخالفتها تجعل الإجراء المخالف باطلاً، باعتبارها نصوص أخرى، لا تجوز مخالفتها أو الخروج عليها.

أولاً: الحالات التي ورد النص على بطلانها صراحة:

قرر المشرع الأردني في بعض نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية البطلان كجزاء إجرائي مترتب على مخالفة بعض الإجراءات التالية على وجه الخصوص، وهذه النصوص هي:

- نص المادة (63) من ذات القانون التي نصت على أنه "1- عندما يمثل المشتكي عليه امام المدعي العام يتثبت من هويته ويتلو عليه التهمة المنسوبة اليه ويطلب جوابه عنها منبها اياه ان من حقه ان لا يجيب عنها الا بحضور محام ، ويدون هذا التنبيه في محضر التحقيق فاذا رفض المشتكى عليه توكيل محام او لم يحضر محاميًا في مدة اربع وعشرين ساعة يجري التحقيق بمعزل عنه"

طبقاً لهذا النص فإنه يترتب البطلان في حال لم يقم المدعي العام بتبنيه المشتكى عليه أن من حقه أن لا يجيب على التهمة المنسوبة إليه إلا بحضور محام، ولم يدون هذا التنبيه في

محضر التحقيق[1]. ومع ذلك فقد أجاز المشرع للمدعي العام أن يستجوب المشتكى عليه قبل دعوة محاميه للحضور، وذلك في حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة على أن يكون لمحامي المشتكى عليه عند انتهاء الاستجواب أن يطلب الاطلاع على إفادة موكله، وفق نص المادة (2/63) السالفة الذكر، وفي هذه الحالة تعتبر الإفادة صحيحة وموافقة للقانون وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية[2].

كذلك جعل القانون وجود كاتب التحقيق شرط لصحة التحقيق، فإذا لم يحضر الكاتب إجراءات التحقيق ويثبت إفادة المشتكى عليه الذي يوقع عليها هذا الأخير، ولم يصادق عليها الكاتب والمدعي العام، اعتبرت باطلة.

- نص المادة (73) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي قضت بأنه "1- لا يجوز ان يحصل حك في محضر التحقيق ، ولا ان يتخلل سطوره تحشية واذا اقتضى الامر شطب كلمة او زيادتها وجب على المدعي العام والكاتب والشخص المستجوب ان يوقعوا ويصادقوا على الشطب والاضافة في هامش المحضر.

2- تعتبر لاغية كل تحشية او شطب او اضافة غير مصادق عليها".

وطبقاً لهذا النص، فإن المشرع الإجرائي الأردني قد اعتبر أن كل تحشية أو شطب أو إضافة غير مصادق عليها في محضر التحقيق أو المحكمة تكون لاغية، ويكون بذلك قد رتب البطلان عليها بالنص الصريح، وإن لم يأتي على ذكر كلمة "البطلان" صراحة، فقد ذكرت بدلاً لها كلمة "لاغية"، ولا شك بأنها تحمل ذات المعنى، باعتبارها باطلة، وكأنها لم تكن.

([1]) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية أنه (إذا لم ينبه المدعي العام المتهم إلى أن من حقه أن لا يجيب عن التهمة إلا بحضور محام كما لم يدون مثل هذا التنبية في محضر التحقيق فيكون بإهماله هذا قد خالف القانون الأمر الذي يتعين معه اعتبار الإفادة المعطاة على هذه الصورة باطلة على أساس أن المدعي العام قد أخل بضمان من ضمانات الدفاع المقررة قانوناً) تمييز جزاء رقم (81/52). مجموعة المبادئ القانونية، الجزء الثاني، ص307.

([2]) تمييز جزاء رقم (67/102) مجموعة المبادئ القانونية، الجزء الثاني، ص140؛ تمييز جزاء رقم (84/7) مجموعة المبادئ القانونية، الجزء الثالث، ص49.

- نص المادة (100) من القانون نفسه نصت على البطلان صراحة، فيما يتعلق بمخالفة شروط تنظيم محضر القبض، وبياناته، أو إجراءات وسماع أقوال المشتكى عليه، حيث نصت على أنه " في الاحوال التي يتم فيها القبض على المشتكى عليه وفقا لاحكام المادة 99 من هذا القانون يتوجب على موظف الضابطة العدلية وتحت طائلة بطلان الاجراءات القيام بما يلي :

أ . تنظيم محضر خاص موقع منه ويبلغ الى المشتكى عليه او الى محاميه ان وجد ويتضمن ما يلي :

1- اسم الموظف الذي اصدر امر القبض والذي قام بتنفيذه .

2- اسم المشتكى عليه وتاريخ القاء القبض عليه ومكانه واسبابه.

3- وقت ايداع المشتكى عليه وتاريخه ومكان التوقيف او الحجز .

4- اسم الشخص الذي باشر بتنظيم المحضر والاستماع الى اقوال المشتكى عليه .

5- توقيع المحضر ممن ورد ذكرهم في البنود 2 و 3 و 4 من هذه الفقرة ومن المشتكى عليه وفي حالة امتناعه عن التوقيع

6- يشار الى ذلك في المحضر مع بيان السبب .

ب. سماع اقوال المشتكى عليه فور القاء القبض عليه وارساله خلال اربع عشرين ساعة الى المدعي العام المختص مع المحضر المشار في البند (أ) من هذه الفقرة ويتوجب على المدعي العام ان يثبت في المحضر التاريخ والوقت الذي مثل المشتكى عليه امامه لاول مرة ويباشر اجراءات التحقيق خلال اربع وعشرين ساعة حسب الاصول .

2. تسري احكام الفقرة 1 من هذه المادة على جميع الحالات التي يتم فيها القاء القبض على أي شخص وفقا لاحكام هذا القانون".

- نص المادة (227) من القانون السابق، حيث نصت على أنه "1. اذا كان المتهم او الشهود او احدهم لا يحسنون التكلم باللغة العربية عين رئيس المحكمة ترجمانًا لا يقل عمره عن الثامنة عشرة وحلفه اليمين بان يترجم فيما بينهم وبين المحكمة بصدق وامانة.

2. اذا لم تراع احكام هذه المادة تكون المعاملة باطلة".

في هذه المادة نص المشرع من خلالها على البطلان صراحة، في حال مخالفة رئيس المحكمة لما يجب عليه القيام في حال عين مترجماً لمن لا يحسنون تكلم اللغة العربية.

- نص المادة (229) من ذات القانون، والتي أفادت بأنه " لا يسوغ انتخاب الترجمان من الشهود واعضاء المحكمة الناظرة في الدعوى ولو رضي المتهم وممثل النيابة والا كانت المعاملة باطلة".

وطبقاً لهذا النص نجد بأن المشرع قد اعتبر أن انتخاب الترجمان من الشهود وأعضاء المحكمة التي تنظر الدعوى يرتب البطلان، حتى ولو تم ذلك برضاء الخصوم.

- نص المادة (274) من ذات القانون، التي جاء فيها "لا يقبل التمييز الا للاسباب التالية:
- اولا : أ . مخالفة الاجراءات التي اوجب القانون مراعاتها تحت طائلة البطلان .
- ب. مخالفة الاجراءات الاخرى اذا طلب الخصم مراعاتها ولم تلبه المحكمة ولم يجر تصحيحها في ادوار المحاكمة التي تلتها".
- نص المادة (314) من ذات القانون التي نصت صراحة على إبطال مفعول السند المزور أو إعادته إلى حالته الأصلية، على ما ورد بنص المادة (314) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث قضت بأنه "1- اذا تبين ان الاسناد الرسمية مزورة

بكاملها او ببعض مندرجاتها تقضي المحكمة التي ترى دعوى التزوير بابطال مفعول السند او باعادته الى حالته الاصلية بشطب ما اضيف اليه او اثبات ما حذف منه".

- نص المادة (2/7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي نصت على بطلان الإجراءات التي تقع بالمخالفة لأحكام القانون المتعلق بتشكيل المحكمة، أو بولايتها بالحكم في الدعوى، أو باختصاصها النوعي، وقد اعتبر المشرع هذا البطلان متعلقاً بالنظام العام[1].

ومن ثم فإن مخالفة أي قاعدة إجرائية وردت في المادة السابقة من شأنه أن يورث البطلان، إلا أن الفقه أختلف بخصوص مسألة اختصاص المحكمة، حيث يرى البعض[2] بأن الاختصاص المحلي أو (المكاني) من المواد الجزائية (كما هو الحال في الاختصاص الولائي والنوعي) قصد به المشرع تحقيق مصلحة عامة، ولا يقدح في ذلك أن المادة (2/7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية[3] تحدث عن الاختصاص الولائي والنوعي باعتبارهما من النظام العام دون الاختصاص المحلي، لأن سكوت المشرع عن ذكر قواعد الاختصاص المحلي مع القواعد الأخرى المتعلقة بالنظام العام قد يعني أيضاً عدم البت في مسألة اختلف فيها الفقه، سيما أن المادة (2/7) قد تركت الباب مفتوحاً لتحديد أحوال البطلان المتعلق بالنظام العام، حيث جاء فيها "اذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة او ولايتها للحكم في الدعوى او

([1]) حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه "اذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة او ولايتها للحكم في الدعوى او باختصاصها النوعي او بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب".

([2]) راجع في تفصيل هذا الرأي: د. سرور، أحمد، مرجع سابق، ص162 وما بعدها؛ والمراجع والآراء الفقهيه التي أشار إليها سيادته، ومن هذا الرأي: د. حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص36؛ د. مصطفى، محمود، مرجع سابق، ص322؛ د. رمضان، عمر السعيد، مرجع سابق، ص29.

([3]) المقابلة لنص المادة (332) من قانون الإجراءات الجزائية المصري.

باختصاصها النوعي او بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب"[1].

أما من جانبها فإن اجتهاد محكمة التمييز الأردنية بعد أن اعتبر أن مسألة الاختصاص من حيث المسائل المتعلقة بالنظام العام[2]، فإن الاجتهاد ذاته قد اتسع ليشمل جميع أنواع الاختصاص بما فيها الاختصاص المكاني[3].

ثانياً: الحالات التي ورد النص على بطلانها ضمناً:

لقد وردت في قانون أصول المحاكمات الجزائية نصوص أخرى، تضمنت صيغة الأمر والنهي، وليس من شك بأن جزاء البطلان يترتب في حال مخالفة هذه النصوص، ولو لم ينص القانون على هذا البطلان صراحة، وفيما يلي نعرض بعضاً من هذه النصوص:

- نص المادة (24) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، الذي لم يجز للمدعي العام حقق في قضية جزائية ما أن يعود ويحكم فيها كقاضٍ، لأنه سوف يصبح في نفس الوقت خصماً، باعتباره مدعياً عاماً، وحكماً باعتباره قاضياً، وهذا لا يجوز على الإطلاق، وإذا حدث وتحقق مثل هذا الغرض تمخض عن عمله البطلان.

حيث نصت المادة السابقة على أنه "1- لا يجوز لقاض ان يحكم بالدعوى التي تولى وظيفة النيابة العامة فيها"، وبالتالي فإن هذا النص رتب البطلان حال مخالفة ما ورد فيه، وإن لم ينص المشرع صراحة على ذلك البطلان، باعتبار أن هذا النص أمراً لا تجوز مخالفته، وإلا ترتب البطلان.

---

(1) قارن: د. والي، فتحي و د. زغلول، أحمد، مرجع سابق، حيث يتجه هذا الرأي إلى قواعد الاختصاص الولائي والنوعي تتعلق بالنظام العام، على عكس قواعد الاختصاص الكلي التي تعتبر متعلقة بالمصلحة الخاصة، مرجع سابق، ص541-542؛ وفي ذلك الرأي: د. عبيد، رؤوف، مرجع سابق، ص580؛ د. ثروت، جلال، مرجع سابق، ص380.

(2) تمييز جزاء رقم (75/49)، مجلة نقابة المحامين الأردنين، لسنة 1975، ص1314.

(3) تمييز جزاء رقم (87/81)، ذات المجلة، لسنة 1989، ص 2148.

- نص المادة (1/48) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني سمحت للمدعي العام أن يعهد إلى رجال الضابطة العدلية بقسم من الأعمال الداخلة في وظائفه إذا رأى ضرورة لذلك، ما عدا استجواب المدعى عليه، وإذا حصل ذلك فإن البطلان يرد على الاستجواب الذي أجراه غير المدعي العام.

وقد جرى نص المادة على "يمكن المدعي العام اثناء قيامه بالوظيفة في الاحوال المبينة في المادتين (29 و 42) ان يعهد الى احد موظفي الضابطة العدلية كل حسب اختصاصه بقسم من الاعمال الداخلة في وظائفه اذا راى ضرورة لذلك ما عدا استجواب المشتكى عليه".

فقد رتب المشرع جزاء البطلان على مخالفة هذا الإجراء، وذلك بالنظر لأهمية الاستجواب الذي يترتب عليه إدانة المدعى عليه بما أسند إليه، نتيجة لذلك وجد المشرع في المدعي العام ثقة أكبر، لأنه أدرى ولديه الثقافة والمعرفة القانونية، التي لا تتوفر في رجل الضابطة العدلية بذات المستوى والكفاءة.

- نص المادة (145) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الذي بين أنه إذا ما وقع من المحامي أثناء قيامه بواجبه فعلاً يستدعي مساءلته، فإنه لا يجوز لقاضي تلك المحكمة أن يكون عضواً في المحكمة التي تنظر الدعوى، حيث جرى نصها على أنه "اذا وقع من المحامي اثناء قيامه بواجبه في الجلسة وبسببه ما يستدعي مؤاخذته جزائيا او ما يجوز اعتباره تشويشا مخلا بالنظام يحرر رئيس الجلسة محضرا بما حدث وللمحكمة ان تقرر احالة المحامي الى المدعي العام لاجراء التحقيق اذا كان ما وقع منه يستدعي مؤاخذته جزائيا والى نقيب المحامين اذا كان ما وقع منه يستدعي مؤاخذته تاديبياً. وفي الحالتين لا يجوز ان يكون رئيس الجلسة التي وقع فيها الحادث او احد اعضائها عضوا في المحكمة التي تنظر الدعوى".

- نص المادة (217) من القانون السابق التي جاء بها (لا يجوز للنيابة والمدعي الشخصي استدعاء أي شخص للشهادة لم يرد اسمه في قائمة أسماء الشهود ما لم يكن المتهم أو محاميه قد تبلغ إشعاراً باسم الشاهد الذي يراد استدعاؤه).

وقد فرض المشرع هذا الإجراء لإتاحة الفرصة للمدعى عليه ومحاميه وكيل الدفاع، لكي يحضر دفاعه واعتراضاته على هذا الشاهد، وبالتالي حتى يتسنى له دراسة مدى تأثير شهادة هذا الشاهد على مجرى القضية، وعلى خطة دفاعه عن المدعى عليه هي ترسيخ لمبدأ حق الدفاع المقدس، وعليه فإذا لم تراع المحكمة هذا النص فإن إجراءها سيكون باطلاً، وإن لم ينص المشرع صراحة على البطلان، لأن هذا النص أمر (لا يجوز) مخالفته.

- نص المادة (206) من ذات القانون السابق والتي جاء فيها "1- لا يقدم شخص للمحاكمة في قضية جنائية إلا إذا كان النائب العام أو من يقوم مقامه قد اصدر قراراً باتهامه بتلك الجريمة. 2- ينبغي أن تتضمن لائحة الاتهام اسم المدعى عليه وتاريخ توقيفه ونوع الجرم المسند إليه وتاريخ وقوعه وتفاصيل التهمة والمواد القانونية التي يستند إليها الاتهام واسم الشخص الذي وقع عليه الجرم". والنص المتقدم يتضمن حالتين ورد بها البطلان صراحة أو كان النص يتضمنه، وأن مخالفة النص تعني بطلان الإجراء، وإن لم ينص المشرع صراحة على ذلك.

- نص المادة (1/208) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي نص على أنه "بعد ان يودع المدعي العام اضبارة الدعوى الى المحكمة ، على رئيس المحكمة او من ينيبه من قضاة المحكمة في الجرائم التي يعاقب عليها بالاعدام او الاشغال الشاقة المؤبدة او الاعتقال المؤبد ان يحضر المتهم ويسال منه هل اختار محاميًا للدفاع عنه فان لم يكن قد فعل وكانت حالته المادية لا تساعده على اقامة محام عين له الرئيس او نائبه محاميًا".

فالمشرع رتب من خلال النص السابق جزاء البطلان على عدم تعيين محام للإضطلاع بمهمة الدفاع عن المتهم، في جرائم الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد، فالاستعانة بمحام كحق مقدس من حقوق الدفاع، بحيث يعطي المتهم فرصة بأن يدافع عن نفسه بواسطة محاميه، مما يؤكد عدالة القضاء، ونزاهته، وقدسيته.

- نص المادة (2/66) من ذات القانون التي جاء فيها "ولا يشمل هذا المنع (أي منع الاتصال بالمشتكى عليه) محامي المشتكى عليه الذي يمكنه أن يتصل به في كل وقت وبمعزل عن أي رقيب" فالمحامي يملك أن ينفرد بالمتهم دون حضور أحد من المحققين، ولا يحق للمدعي العام أن يمنعه إلا وفق مصلحة التحقيق، وإلا كان الإجراء باطلاً.
- نص المادة (219) من ذات القانون بأنه "1- يؤدي كل شاهد شهادته منفرداً.

2- يسال الرئيس كل شاهد قبل استماع افادته عن اسمه وشهرته وعمره ومهنته وموطنه او سكنه وهل يعرف المتهم قبل الجرم وهل هو في خدمة احد الفريقين او من ذوي قرباه وعن درجة القرابة ويحلفه اليمين بالله العظيم بان ينطق بالحق بدون زيادة ولا نقصان.

3- يجوز للمحكمة أن لا تأخذ بشهادة الشاهد الذي لم يحلف اليمين أو أنه رفض حلفها".

وهو ما يعني بأن الشهادة المدلى بها - طبقاً لهذا النص - لا تصح إلا إذا كانت مسبوقة بحلف اليمين، سواء أمام المحقق أو أمام محكمة الموضوع، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية عندما اعتبرت أن الشهادة التي تسمع دون حلف اليمين شهادة باطلة، ولا يجوز الاعتماد عليها[1]، وإذا أدى الشاهد شهادته بعد حلف اليمين تقبل شهادته[1].

([1]) تمييز جزاء رقم (82/99)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1982، ص1165.

- نص المادة (159) من القانون السابق، التي قضت بأن "ان الافادة التي يؤديها المتهم ام الظنين او المشتكى عليه في غير حضور المدعي العام ويعترف فيها بارتكابه جرمًا تقبل فقط اذا قدمت النيابة بينة على الظروف التي اديت فيها واقتنعت المحكمة بان المتهم او الظنين او المشتكى عليه اداها طوعًا واختيارًا".

فطبقاً لهذا النص، حتى يناءً الاعتراف عن دائرة البطلان، يجب أن يقتنع القاضي أو المحقق بالاعتراف الصادر من المتهم، وبأنه نابع من إرادته واختياره، دون مؤثر خارجي أو إكراه أو تعذيب، وإلا أورث البطلان[2]، لذلك قبلت محكمة التمييز الإفادة التي يؤديها المتهم في غير حضور المدعي العام، ويعترف بارتكاب الجرم، إذا قدمت النيابة العامة البينة على الظروف التي أديت بها، واقتنعت المحكمة أن المتهم أداها طوعاً واختياراً وفقاً لأحكام المادة (159) من قانون الأصول الجزائية[3].

- نص المادة (81) من ذات القانون التي أباح فيها المشرع للمحقق تفتيش المنازل، إلا أنه حرصاً على حرمة هذه المساكن من أن تنتهك وضع قيود بالنسبة للتفتيش لا يجوز الخروج عليها، وإلا ترتب البطلان، وقد جاء في هذه المادة بأنه "لا يجوز دخول المنازل وتفتيشها الا اذا كان الشخص الذي يراد دخول منزله وتفتيشه مشتبهًا فيه بانه فاعل جرم او شريك او متدخل فيه او حائز اشياء تتعلق بالجرم او مخف شخصًا مشتكى عليه".

([1]) نقض جنائي مصري، 1970/5/10، مجموعة أحكام النقض، س6، رقم (186)، ص573، وأجازت المادة (153) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، للأصول والفروع والأزواج الامتناع عن أداء الشهادة ضد بعضهم البعض حفاظاً على تماسك الأسرة، وخوفاً من قطع صلة الأرحام، فلا تقبل شهادتهم، وتعتبر شهادة باطلة، تمييز جزاء أردني، رقم (53/10)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة الأولى، ص385.

([2]) تمييز جزاء أردني، رقم (75/21)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، السنة الثالثة والعشرون، ص718، ورقم (78/53)، ذات المجلة، السنة 27، ص242.

([3]) تمييز جزاء رقم (2007/369)، (هيئة خماسية)، تاريخ 2007/4/8، منشورات مركز عدالة، وتمييز جزاء رقم (2010/1361)، (هيئة خماسية)، تاريخ 2010/9/14، ذات المركز.

- ونص المادة (83) من القانون السابق، والتي تضمنت ذات الحكم عندما قضت بأن "1- يجري التفتيش بحضور المشتكى عليه اذا كان موقوفًا".
- ونص المادة (2/86) من ذات القانون، التي نصت على أنه "إذا كان المفتش أنثى يجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى تنتدب لذلك". وهو ما يفهم منه بأن تفتيش الأنثى لا يكون إلا من قبل أنثى، فلا يجوز تفتيشها من قبل رجل من رجال الضابطة العدلية، وإلا اعتبر الإجراء باطلاً، خاصة إذا ما كان التفتيش يستطيل إلى أماكن الحشمة والعفة لدى الأنثى.
- ونص المادة (152) من القانون نفسه، حيث نصت "لا يجوز إثبات واقعة بالرسائل المتبادلة بين المتهم أو الظنين أو المشتكى عليه أو محاميه". إذ أن هذه المادة لم تسمح بإفشاء الأوراق الموجودة لدى المحامين والوكلاء والأطباء التي توصلوا إليها بحكم وظائفهم لأي جهة كانت، ولا يحق للمدعي العام ضبطها مراعاه لحقوق الدفاع بين المحامي والمتهم، وأن ضبط هذه الأوراق يكون من شأنه ترتيب البطلان.
- نص المادة (146) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، التي رتبت بطلان التكليف بالحضور، الذي يتم بالمخالفة لأحكام القانون توجب حصوله، وبمعرفة أفراد محددين، وتستلزم بيانات معينة يجب أن يتضمنها، حيث نصت هذه المادة على "تبلغ الاوراق القضائية بمعرفة محضر او احد افراد الشرطة او الدرك وفاقا للاصول المعينة في قانون اصول المحاكمات المدنية مع مراعاة الاحكام الخاصة الواردة في هذا القانون".
- نص المادة (2/213) من ذات القانون الذي ترتب بموجبه البطلان القانوني للمحاكمة، في حالة خرق مبدأ علانية المحاكمة، وإجراءها سراً، وذلك لضمان مراقبة حسن سير العدالة القضائية، واطمئنان الناس، وهو ما أفادت به الفقرة الثانية من المادة السابقة عندما نصت على أنه "2- تجري المحاكمة علانية ما لم تقرر المحكمة اجراءها سرًا

بداعي المحافظة على النظام العام او الاخلاق العامة او كانت الدعوى تتعلق بالعرض، وللمحكمة في مطلق الاحوال ان تمنع فئات معينة من الناس من حضور المحاكمة"[1].

هذا وقد اعتبرت محكمة التمييز أن إجراء المحاكمة سراً خلافاً لمبدأ علانية الجلسات يرتب بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، وترى أن من حق محكمة التمييز نقض الحكم من تلقاء نفسها[2].

- نص المادة (182) من ذات القانون، الذي رتب البطلان على الحكم الجزائي الذي يصدره القاضي خالياً من أسبابه وعلله الموجبه، حيث نصت "يجب ان يشتمل الحكم النهائي على العلل والاسباب الموجبة له وان تذكر فيه المادة القانونية المنطبق عليها الفعل وهل هو قابل الاستئناف ام لا".

ولا شك بأن العلة من ترتيب البطلان كجزاء على عدم تسبيب الأحكام، تكمن في أن التسبيب من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة، لأنه مظهر قيامهم بما عليهم من واجبات تدقيق البحث، وإمعان النظر للوصول إلى الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من القضايا، وبه وحده يبتعدون عن مظنة الحكم والاستبداد، أضف إلى ذلك أن التسبيب يتيح للمتهم أن يعرف لماذا أدين، ويتيح للمجني عليه أن يعرف لماذا برئ المتهم، وللرأي العام لماذا قضي في الدعوى على وجه معين، فيدعم ذلك ثقته في حياد القضاة، ونزاهتهم وعدلهم[3]، كما أن التسبيب يتيح لمحكمة الطعن تقدير قيمة الحكم، وأسباب الطعن، والفصل فيه[4].

---

(1) وذات الحكم في المادة (171) من قانون أصول المحاكمات الجزائية حيث نصت على أنه "تجري المحاكمة علنية ما لم تقرر المحكمة إجراءها سراً بداعي المحافظة على النظام العام أو الأخلاق ويمكن في جميع الأحوال منع الأحداث أو فئة معينة من الناس من حضور المحاكمة"

(2) تمييز جزاء رقم (78/39)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1978، ص341.

(3) د. بهنام، رمسيس، مرجع سابق، ص2284؛ وفي ذات المعنى: د. عبد المنعم، سليمان، مرجع سابق، ص63.

(4) د. نجم، محمد صبحي، مرجع سابق، ص427.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأن قرار محكمة الموضوع في اسناد جرم السرقة على المتهم قد شابه عيب القصور في التعليل والتسبيب، واستخلاص النتائج من واقع البيانات المقدمة، مما يجعل من أسباب الطعن وارده على قرارها المطعون فيه من هذه الناحية ويستوجب النقض[1].

ومن المفيد الإشارة أن قانون الأحداث الأردني رقم (24) لسنة (1968) [2]، قد تضمن بعض النصوص التي تعرضت للأصول الواجب مراعاتها في إجراءات محاكمة الأحداث[3]، بمعنى أن مخالفة الإجراء والنصوص يعتبر باطلاً، ومن الأمثلة على ذلك ما نصت عليه المادة العاشرة من قانون الأحداث الأردني رقم (24 لسنة 1968)، حيث تحدثت هذه المادة عن ضرورة سرية المحاكمة، فقد ورد بها: "تجري محاكمة الحدث بصورة سرية، ولا يسمح لأحد بالدخول إلى المحكمة خلاف مراقبي السلوك، ووالدي الحدث أو وصيه أو محاميه ومن كان من الأشخاص الذين لهم علاقة مباشرة بالدعوى".

كما نصت المادة (11) على ضرورة حصول الحدث على تقرير مراقب السلوك قبل البت بالدعوى، أن تحصل من مراقب السلوك على تقرير خطي يحوي جميع المعلومات المتعلقة بأحوال ذوي الحدث المادية والاجتماعية، وبأخلاقه، وبدرجة ذكائه والبيئة التي يعيش فيها، ونوع ومكان العمل، والمدرسة التي نشأ وتربى فيها، وبحالته الصحية وسوابقه الإجرامية، وبالتدابير المقترحة لإصلاحه.

([1]) تمييز جزاء رقم (2007/857)، (هيئة خماسية)، تاريخ 2007/11/26، منشورات مركز عدالة.

([2]) أنظر في ذلك: الطراونة، سليم، إجراءات محاكمة الأحداث وجوانبها الاجتماعية في قانون الأحداث الأردني، الورقة السادسة، منشورة في ندوة قانون الأحداث بين الواقع والتطلعات المنعقدة في عمان، بتاريخ من 1−3 كانون أول 1996. عقدت في المعهد القضائي الأردني بالتعاون مع المدرسة الوطنية الفرنسية للقضاء . بوردو والسفارة الفرنسية في عمان، إعداد المعهد القضائي الأردني ص44، إشراف وترجمة عصام حداد، 1997.

([3]) للتوسع أنظر د. الجوخدار، حسن (1992)، قانون الأحداث الجزائية، مكتبة عمان: دار الثقافة، ص144.

وما يفهم من النصين المتقدمين، بأنه لو أجريت محاكمة الحدث في محاكمة علنية، وبدون حضور ولي أمر الحدث أو مراقب السلوك فإن إجراءات المحاكمة ستكون باطلة، هذا ما يفهم من سياق النصين، وإن لم يذكر المشرع البطلان صراحة.

وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية " بأن المشرع وإمعاناً في إضفاء الحماية على الحدث أوجب على المدعي العام عند التحقيق مع الحدث أن يستدعي ولي أمره أو وصيه أو الشخص المسلم إليه أو محاميه فإذا تعذر حضور أي شخص من هؤلاء يصار إلى استدعاء مراقب السلوك لحضور جلسات التحقيق، وعليه فإن هذه النصوص قد وردت على صفة الوجوب بمعنى لا يجوز مخالفتها وبأن مخالفتها تورث البطلان"[1].

كما اشترطت المادة الثالثة عشرة من قانون الأحداث الأردني على ضرورة تبليغ ولي الحدث، فقد جاء بها "تستدعي المحكمة ولي الحدث أو وصيه أو الشخص المسلم إليه إلى جلسة المحاكمة بواسطة مذكرة دعوى وتشعر مراقب السلوك بذلك، وعليه فإذا جرت المحاكمة بدون تبليغ ولي الحدث أو مراقب السلوك وحضورهما أو أي منهما المحاكمة فإن إجراءات المحاكمة والحالة هذه باطلة".

المطلب الثاني

موقف القضاء الأردني من البطلان

لا شك بأن لأحكام القضاء الأردني المتعلقة ببطلان الإجراءات الجزائية أهمية خاصة، ومرد ذلك راجع إلى إغفال قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لتنظيم موضوع البطلان في

([1]) تمييز جزاء رقم (2014/120) (هيئة خماسية) تاريخ 2014/3/26، منشورات مركز عدالة، وفي ذات المعنى راجع: تمييز جزاء رقم (2008/869) (هيئة خماسية) تاريخ 2008/7/9، ذات المركز، وتمييز جزاء رقم (2007/145) (هيئة خماسية) تاريخ 2007/4/8، ذات المركز.

القانون القديم (لعام 1961)، فالمشرع الإجرائي الأردني لم يولي هذا الموضوع أهميته الخاصة، إلا مع صدور قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدل (لعام 2001).

لذلك فإن القضاء الصادر عن محكمة التمييز الأردنية لم يبلور حتى الآن نظرية خاصة ببطلان الإجراء الجزائي، ولم يتوصل إلى تجسيد موقف متناغم متجانس خاص بهذا الموضوع، يمكن من خلال الوقوف على ملامح هذه النظرية فيه.

فعلى الرغم من تعرض محكمة التمييز لموضوع البطلان في أحكام عديدة صادرة عنها، إلا أنه من استعراض بعض هذه الأحكام يمكن القول بأن هذه المحكمة لم تتخذ موقفاً موحداً من البطلان، فهي تأخذ تارة بمذهب البطلان القانوني، وتارة أخرى نجدها تأخذ بمذهب البطلان الذاتي، وفي أحيان أخرى تجمع بين المذهبين، كما وأنها بالنسبة لمذهب البطلان الذاتي أو الجوهري، فقد وضعت معايير متعددة لتحديد معناه، وإن كانت في بعض الحالات لم توضح معيار التفرقة بين ما هو جوهري، وما هو دون ذلك، وإن كانت السمة الغالبة على قضاء هذه المحكمة هو التضييق من حالات البطلان، للحيلولة دون قبول نظام للبطلان يؤدي إلى وضع العقبات أمام سير الإجراءات، والتأثير سلباً على حسن سير القضاء.

وسنتعرف بالتوضيح في هذا الموضوع بيان البطلان القانوني في قضاء التمييز (فرع أول)، وبيان البطلان الذاتي في قضاء التمييز (فرع ثاني).

الفرع الأول

البطلان القانوني في قضاء التمييز

لقد عمد القضاء الصادر عن محكمة التمييز الأردنية، وفي العديد من القرارات الصادرة عنها نحو تبني أو اعتماد مذهب البطلان القانوني، لترتيب جزاء البطلان في كل حالة يتم فيها مخالفة الإجراء الجزائي للنص القانوني الذي يقرره، والارتكان إلى ذات المذهب أيضاً كوسيلة في قضاء المحكمة لاستبعاد الحكم بالبطلان عند غياب النص القانوني.

أولاً: حالات البطلان:

لقد ذهبت محكمة التمييز في قرار لها إلى القول بأن مخالفة المحكمة للإجراءات المنصوص عليها في المادة (232) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لا تستلزم النقض ما دام أن المتهم لم يطلب من المحكمة مراعاة ذلك، لأن القانون لا يوجب مراعاة هذا الإجراء تحت البطلان، وفي هذا القرار اعتبرت المحكمة أن عدم سؤال محكمة الموضوع المتهم لتقديم إفادة دفاعاً عن نفسه لا ترتب البطلان[1].

والواقع أن مخالفة نص المادة (232) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المتعلقة بإعطاء المتهم إفادته دفاعاً عن نفسه هي مخالفة لقاعدة جوهرية (على المحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها ولو لم ينص المشرع على ذلك صراحة)، والهدف منها تحقيق المصلحة العامة ومصلحة المتهم في آن واحد[2]، وأن سكوت المتهم لا يعتبر تنازلاً عن حقه في الدفاع.

كما أن محكمة التمييز قد أخذت بمذهب البطلان القانوني في حكم آخر لها، إذ اعتبرت أن مخالفة ترتيب الإجراءات في الجلسة، لا يبطل الإجراء لعدم وجود نص في القانون يقضي بالبطلان[3]. وقد جاء في هذا القرار "أن قانون أصول المحاكمات الجزائية عندما أورد في المادة (223) ترتيب سماع شهود النيابة العامة والمدعي الشخصي ثم المتهم لم يوجب بطلان إجراءات

([1]) تمييز جزاء رقم (63/93)، الموسوعة الجزائية الأردنية، الاستاذ سعيد الفكهاني ورفقاه، الجزء الأول، سنة 1978، ص321.

([2]) حيث تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة لأن سؤال المتهم عن تقديم إفادة دفاعية عن نفسه يصون حق الدفاع، وصيانة حق الدفاع صيانة للمصلحة العامة التي يضيرها عدم تحقيق دفاع المتهم، فالدعوى لا يجوز أن تفصل دون أن تسمع المحكمة دفاع المتهم، وهذا مبدأ أساسي من المبادئ الواجب مراعاتها لحماية مصلحة المتهم في تأمين محاكمة عادلة، فحق المتهم في سؤاله عن تقديم إفادته للدفاع عن نفسه حق غير قابل للجدل، وحرمان المتهم منه يخل بحقه في الدفاع، ولو قيل بغير هذا لأصبح حق الدفاع حقاً نظرياً غير قابل للتطبيق، لأن ممارسة هذا الحق على طلب المتهم يجرده من فاعليته، والمتهم قد يكون جاهلاً الإجراءات، ومتى يجب أن يقدم إفادته، ومتى يحضر شهوده، ومتى يقدم مرافعته، والمحكمة هي الملزمة أن تنبه إلى هذه الحقوق حتى إذا قصر عن ذلك كان متنازلاً عنها، أ. الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص106.

([3]) تمييز جزاء رقم (75/38)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 24، ص107.

المحكمة إذا هي خالفت الترتيب المذكور فاستمعت إلى بينة المدعي الشخصي بعد أن ختم المتهم بينته لا سيما وأن المادة (58) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أجازت أن يتخذ صفة المدعي الشخصي في جميع أدوار الدعوى حتى ختام المحاكمة البدائية"[1].

وفي حكم حديث صادر عن ذات المحكمة بتاريخ 2014/2/23 قضت فيه بأنه "إذا تم محضر إلقاء القبض على المتهم بكر بتاريخ 2013/8/23 الساعة الحادية عشرة ليلاً وجرى ضبط إفادته بتاريخ 2013/8/23 الساعة الثانية عشرة ليلاً، أي بعد مضي المهلة المنصوص عليها بالمادة (100) من الأصول الجزائية، وتم القاء القبض على المتهم الحدث أحمد بتاريخ 2013/8/23 الساعة السادسة مساء دون تحديد ساعة إجراء ضبط إفادته لدى الشرطة فإن ذلك يؤدي إلى بطلان إفادتهما لدى الشرطة فلا يؤخذ بالاعتراف الوارد بهما قانوناً لمخالفة ذلك الإجراء لأحكام المادة (100) من الأصول الجزائية مما يترتب عليه البطلان عملاً بأحكام المادة (7/أ) من القانون ذاته"[2]. وهو ما يستدل به من هذا الحكم بأن محكمة التمييز الأردنية قد أخذت بمذهب البطلان القانوني.

"توجب المادة (100/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية تحت طائلة البطلان تنظيم محضر إلقاء القبض على المتهم وفق البيانات المشار إليها في تلك الفقرة، وتنص المادة (100/ب) من الأصول على أنه يتوجب على الضابطة العدلية سماع أقوال المشتكى عليه فتقرر إلقاء القبض عليه وإرساله خلال أربع وعشرين ساعة إلى المدعي العام المختص مع المحضر المشار إليه في الفقرة (أ)، فإذا خلا ملف الدعوى من الضبط المشار إليه في المادة (100/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الذي أوجب القانون تنظيمه تحت طائلة البطلان، فإن اعتراف المميز ضدهم لدى الشرطة الوارد دون تنظيم هذا المحضر هو اعتراف لا يعتد به القانون كما أن

([1]) راجع في تقويم هذا الحكم، المرجع السابق، ص107 وما بعدها.

([2]) تمييز جزاء رقم (2014/1657)، (هيئة خماسية) تاريخ 2014/12/23، منشورات مركز عدالة،

إجراء كشف الدلالة قد بني على مخالفة المادة (100/أ) من الأصول وبني على الاعتراف الباطل الذي أعطي دون مراعاة المادة المشار إليها".

ومن خلال منطوقة هذا الحكم، يلاحظ أن محكمة التمييز قد أخذت بمذهب البطلان القانوني[1].

وفي حكم حديث أيضاً صادر بتاريخ 2014/3/26 تبنت فيه محكمة التمييز المذهب القانوني لتقرير البطلان، ما جاء عنها بأنه "يستفاد من نص المادتين (13 و 15) من قانون الأحداث رقم (24 لسنة 1968)، وتعديلاته أن المشرع وإمعاناً في إضفاء الحماية على الحدث أوجب على المدعي العام عند التحقيق مع الحدث أن يستدعي ولي أمره أو وصيه أو الشخص المسلم إليه أو محاميه فإذا تعذر حضور أي شخص من هؤلاء يصار إلى استدعاء مراقب السلوك لحضور جلسات التحقيق، وعليه فإن هذه النصوص قد وردت على صفة الوجوب بمعنى لا يجوز مخالفتها وبأن مخالفتها تورث البطلان وفقاً لأحكام المادة (7/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية[2].

وكذلك بشأن عدم ارتكان محكمة التمييز إلى عدم توقيع الكاتب على الإفادة كسبب لبطلانها، وفقاً لمذهب البطلان القانوني، رغم أن المادة (1/63) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قد اشترطت توقيع المشتكى عليه والمدعي العام والكاتب على الإفادة التي دونت، فالمحكمة ترى في هذا الخصوص أنه "إذا حررت الإفادة دون الاستعانة بكاتب فإن ذلك لا يبطلها، إذ لا بطلان بدون نص وفقاً لما تقضي به المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية"[3].

---

(1) تمييز جزاء رقم (2007/1422)، (هيئة خماسية) تاريخ 2017/12/26، منشورات مركز عدالة.

(2) تمييز جزاء رقم (2014/120) (هيئة خماسية) تاريخ 2014/3/26، منشورات مركز عدالة، وفي ذات المعنى راجع: تمييز جزاء رقم (2008/869) (هيئة خماسية) تاريخ 2008/7/9، ذات المركز، وتمييز جزاء رقم (2007/145) (هيئة خماسية) تاريخ 2007/4/8، ذات المركز.

(3) تمييز جزاء رقم (2005/957) (هيئة خماسية)، تاريخ 2005/10/5، منشورات مركز عدالة؛ تمييز جزاء رقم (68/30)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1988، ص410.

وبشأن بطلان دعوة التكليف بالحضور الذي تتم بالمخالفة لأحكام القانون التي توجب حصوله، وتستلزم بيانات معينة يجب اشتمالها عليها، اخذت محكمة التمييز بالمذهب القانوني لتقريره، حيث اعتبرت أن التبليغ الذي لم تراعِ فيه قواعد أصول المحاكمات الجزائية يعتبر باطلاً[1]، وبأنه لا يجوز محاكمة المشتكى عليه أو الظنين أو المتهم إلا بعد أن تبلغ دعوة الحضور إلى المحاكمة، ليتسنى له الدفاع عن نفسه، وأن إجراء محاكمته دون تبليغ يكون مخالفاً للقانون[2].

ومن القرارات الأخرى التي أخذت فيها محكمة التمييز بمبدأ البطلان القانوني، ما يتعلق بنص المادة (1/206) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، الذي يقضي بعدم جواز تقديم شخص للمحاكمة في قضية جنائية إلا بعد صدور قرار إتهام بحقه، إذ تقرر المحكمة "بأن الحكم القاضي بمحاكمة المتهم قبل صدور قرار بإتهامه من النائب أو من يقوم مقامه، هو حكم مخالف للقانون ويتوجب نقضه"[3]. وفي حالة إجراء المحاكمة عن جرائم لم يتضمنها قرار الإتهام، اعتبرت ذات المحكمة أن هذا الإجراء يتضمن مخالفة لنص المادة (206) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بحيث "تنحدر هذه المخالفة إلى درجة البطلان، لأن ما ورد في نص المادة المشار إليها واجب المراعاة، ومخالفته تستوجب البطلان"[4]. ومن خلال منطوق الحكمين السابقين، يلاحظ أن محكمة التمييز قد أخذت بمذهب البطلان القانوني.

وتطبيقاً لذات المعيار القانوني في اجتهاد المحكمة فإن محكمة التمييز قد قضت بأنه "إذا لم ينبه المدعي العام المتهم إلى أن من جقه أن لا يجيب على التهمة إلا بحضور محامٍ كما لم يدون مثل هذا التنبية في محضر التحقيق فيكون بإهماله هذا قد خالف القانون الأمر الذي يتعين

---

(1) تمييز جزاء رقم (86/129)، ذات المجلة، لسنة 1988، ص1737؛ وتمييز جزاء رقم (84/113)، ذات المجلة، لسنة 1984، ص1508.

(2) تمييز جزاء رقم (86/37)، ذات المجلة، لسنة 1988، ص388؛ وتمييز جزاء رقم (86/211)، ذات المجلة، لسنة 1987، ص1668.

(3) تمييز جزاء رقم (83/27)، ذات المجلة، لسنة 1983، ص 749.

(4) تمييز جزاء رقم (96/84)، ذات المجلة، لسنة 1997، ص755.

معه اعتبار الإفادة المعطاه على هذه الصورة باطلة على أساس أن المدعي العام قد أخل بضمان من ضمانات الدفاع المقررة قانوناً"[1]. وما يفهم من هذا الحكم بأن المحاكمة إذا تمت في غيبة المحامي "تكون مخالفة للقانون" أو ترتب البطلان في نظر المحكمة.

وكذلك أخذت المحكمة بمذهب البطلان القانوني عند الحكم ببطلان إجراءات الدعوى التي تمت دون تقديم شكوى، حيث ذهبت محكمة التمييز إلى اعتبار نظر محكمة الموضوع في الدعوى في هذه الحالة "مخالف للقانون تؤدي إلى بطلان إجراءاتها"[2]. وبذات المذهب السابق أخذت المحكمة في ترتيب البطلان عندما لا يقوم المشتكي في اتخاذ صفة الإدعاء بالحق الشخصي في الحالات التي يشترط القانون، إذ تقرر المحكمة في هذه الحالة بأن "إجراءات المحاكمة مخالفة للقانون، ويكون قرار المحكمة باطلاً ما دام أنه تم من خلال إجراءات غير قانونية"[3]، ويتضح جلياً من هذين الحكمين اتجاه محكمة التمييز نحو الأخذ بمذهب البطلان القانوني.

ثانياً: حالات عدم البطلان:

في ذات الشأن نلحظ بأن اجتهاد محكمة التمييز يذهب أيضاً إلى تبني معيار البطلان القانوني أي "لا بطلان بغير نص يقرره" لاستبعاد الحكم ببطلان الإجراء الجزائي.

فهو يقبل مثلاً الإفادة التي يؤديها المتهم في غير حضور المدعي العام، ويعترف فيها بارتكاب الجرم، إذا قدمت النيابة العامة البينة على الظروف التي أديت بها، وأقتنعت المحكمة أن المتهم أداها طوعاً واختياراً وفقاً لأحكام المادة (159) من قانون الأصول الجزائية، حيث ترى محكمة التمييز "أن النيابة العامة قدمت الدليل على أن المتهم قد أدلى بأقواله طوعاً واختياراً واقنعت محكمة الموضوع بذلك فعليه يكون ما ذهبت عليه محكمة أمن الدولة من اقتناع بصدور تلك

([1]) تمييز جزاء رقم (83/23)، ذات المجلة، لسنة 1983، ص729؛ وتمييز جزاء رقم (81/52)، مجموعة المبادئ القانونية، الجزء الثاني، ص307.

([2]) تمييز جزاء رقم (87/143)، مجموعة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1989، ص2630.

([3]) تمييز جزاء رقم (95/403)، ذات المجموعة، لسنة 1996، ص410.

الأقوال بطوع المتهم واختياره واقعاً في محله، وبالتالي يكون ما توصلت إليه محكمة أمن الدولة في قرارها الطعون فيه موافقاً للأصول والقانون"[1].

وفي ذات الاتجاه قضت المحكمة بأنه "لا مجال لتطبيق أحكام المادة (100) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على الجرائم التي تقع ضمن اختصاص محكمة أمن الدولة، وإنما يطبق عليها حكم المادة (7/ب/أ) من قانون محكمة أمن الدولة وتعديلاته التي لم يرتب عليها المشرع البطلان على مخالفة أحكامها"[2]. وهو ما يعني أعمال صريح لمذهب البطلان القانوني من قبل محكمة التمييز كسبب لعدم ترتيب البطلان، على ما يتضح من الأحكام المتقدمة.

كذلك فإن المحكمة قد أخذت بمذهب البطلان القانوني في حكم آخر لها عندما قضت بأنه "يستفاد من حكم المادة (7/ب/أ) من قانون محكمة أمن الدولة رقم (17) لسنة 59 وتعديلاته أنها قضت بأن يمارس المدعي العام واي من مساعديه من أفراد الضابطة العدلية وظائفهم بالاستناد للصلاحيات الممنوحة إليهم بموجب أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية المعمول به ويجوز لأفراد الضابطة العدلية عند الضرورة الاحتفاظ بالمشتكى عليهم مدة لا تتجاوز سبعة أيام قبل إحالتهم للمدعي العام ولم يرتب المشرع البطلان في مخالفة أحكامها خلافاً لما قضت به المادة (1/100) من قانون الأصول الجزائية، ولما كانت الجريمة المسندة للمميز تدخل ضمن اختصاص محكمة امن الدولة، وحيث أن المادة السابعة من قانون هذه المحكمة قد عدلت بالقانون رقم (22) لسنة 2004 في حين أن المادة (100) من قانون الأصول الجزائية قد عدلت بالقانون رقم (22) لسنة 2001 فإن مؤدى ذلك عدم إمكانية تطبيق أحكام المادتين (1/100/أ) و (4/7) من قانون الأصول الجزائية على الحالة المعروضة، وحيث أن أقوال المميز قد ضبطت خلال ثمانية وأربعين

([1]) تمييز جزاء رقم (2007/369)، (هيئة خماسية)، تاريخ 20017/4/8 منشورات مركز عدالة، وفي ذلك القرار راجع: تمييز جزاء رقم (2010/1361)، (هيئة خماسية)، تاريخ 2010/9/14، ذات المركز؛ وتمييز جزاء رقم (1998/139)، (هيئة خماسية)، تاريخ 1998/5/3، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1998، ص2702.

([2]) تمييز جزاء رقم (2010/1361)، هيئة خماسية، تاريخ 2010/9/14، منشورات مركز عدالة.

ساعة من تاريخ إلقاء القبض عليه وأن تحريرها دون الاستعانة بكاتب لا يبطلها ولم يرد ما يثبت أنه قد أخذت للميز إفادتين أو أن إفادته كانت وليده استجواب فعليه تكون إجراءات ضبطها موافقة لأحكام المادة (7/ب) من قانون محكمة أمن الدولة"[1].

وفي تطبيق ذات المعيار أيضاً في اجتها محكمة التمييز لاستبعاد الحكم بالبطلان، فإن هذه المحكمة لا ترى في تأخير إبراز ملف التحقيق إلى المحكمة سبباً يدعوى إلى الحكم بالبطلان، فتقرر على ذلك "بأن القانون لم يرتب على تأخير إبراز ملف التحقيق على المحكمة بطلان إجراءات المحكمة"[2].

وإذا كانت الفقرة الأولى من المادة (276) تنص على أن "1- يقدم التمييز باستدعاء يسجل في ديوان المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه او في ديوان محكمة التمييز ويؤشر عليه من قبل رئيس المحكمة او رئيس القلم بتاريخ تسجيله"، فإن محكمة التمييز لا ترى في مخالفته ما يقتضي اعتبار التمييز باطلاً، على اعتبار أن "القانون لم ينص على بطلان تقديم التمييز إلى مرجع قضائي آخر خلاف المرجع الذي أصدر الحكم المطعون به، أو ديوان محكمة التمييز ...، وأن النص الوارد في قانون أصول المحاكمات الجزائية لم يكن بصيغة الوجوب الذي يترتب على مخالفته البطلان، فإن تقديم التمييز لمحكمة بداية إربد يعتبر قانوناً"[3].

فمحكمة التمييز ارتكنت في القرارين السابقين للحكم بعدم البطلان إلى غياب النص القانوني، الذي يوجب ايقاع جزاء البطلان في حالة المخالفة، أي الأخذ بمذهب "لا بطلان بغير نص يقرره".

واعتمدت المحكمة ذات المعيار فيما يتعلق بمخالفة أحكام المادة (207) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي يجري نصها على أن "يبلغ المدعي العام صورة عن قرار الاتهام ولائحة

([1]) تمييز جزاء رقم (2007/369)، (هيئة خماسية)، تاريخ 2007/4/8، منشورات مركز عدالة.

([2]) تمييز جزاء رقم (75/67)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1976، ص962.

([3]) تمييز جزاء رقم (75/8)، ذات المجلة لسنة 1975، ص290.

الاتهام وقائمة بأسماء الشهود للمتهم قبل يوم محاكمته بسبعة أيام على الأقل" فإن من محكمة التمييز ترى من جانبها "أن هذه المخالفة لا تقع تحت طائلة البطلان، لأنها لا تعتبر من الإجراءات التي أوجب القانون مراعاتها تحت طائلة البطلان"[1]. وعلى ما يبدو من خلال هذا الحكم بأن المحكمة تستخدم مرة أخرى مذهب "لا بطلان بغير نص، لاستبعاد الحكم ببطلان الإجراء الجزائي.

أما فيما يتعلق بأحكام الفقرة الثانية من المادة (63) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، فقد أكدت من جانبها محكمة التمييز[2] بأن المشرع قد أجاز للمدعي العام أن يستوجب المشتكى عليه قبل دعوة محامية للحضور، وذلك في حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلى على أن يكون لمحامي المشتكى عليه عند انتهاء الاستجواب أن يطلب الإطلاع على إفادة موكله وفق نص المادة السابقة، وفي هذه الحالة تعتبر الإفادة صحيحة، وموافقة للقانون، ولا ترتب البطلان، وهو ما يفهم منه بعودة المحكمة مجدداً إلى توظيف مذهب البطلان القانوني لاستبعاد الحكم بالبطلان.

وفي هذا المقام لابد للباحث أن يسجل ملاحظة غاية في الأهمية، على موقف محكمة التمييز الأردنية في اعتمادها على غياب النص القانوني الذي يقرر البطلان وسيلة لاستبعاد الحكم بالبطلان، فإذا كان قضاء هذه المحكمة يجد سنداً له لتقرير ذلك في نص المادة (1/7) من قانون اصول المحاكمات الجزائية التي يجري نصها على أنه "1- يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه او شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء" أو في نص المادة (274) من ذات القانون الذي يجري نصها على أنه "لا يقبل التمييز الا للاسباب التالية : اولا: أ. مخالفة الاجراءات التي اوجب القانون مراعاتها تحت طائلة البطلان.

ب. مخالفة الاجراءات الاخرى اذا طلب الخصم مراعاتها ولم تلبه المحكمة ولم يجر تصحيحها في ادوار المحاكمة التي تلتها"

([1]) تمييز جزاء رقم (84/113)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1984، ص1508.

([2]) تمييز جزاء رقم (67/102)، مجموعة المبادئ القانونية، الجزء الثاني، ص140؛ تمييز جزاء رقم (84/7)، ذات المجموعة، الجزء الثالث، ص49.

بحيث يتبين من النصين السابقين أن المشرع الإجرائي قد خول المحكمة سلطة في استبعاد الحكم ببطلان الإجراء في كل مرة تتعلق بإجراء لم يتطلب المشرع مراعاته تحت طائلة البطلان، فإن الأخذ بمذهب البطلان القانوني أو بمذهب "لا بطلان بغير نص يقرره" لا يمكن إعماله والارتكان إليه في القانون الأردني بشكل يتلاءم مع موقف قانون أصول المحاكمات الجزائية من بطلان العمل الجزائي، وذلك على اعتبار أن الأخذ بالمبدأ السابق يفترض حكماً أن يكون قانون أصول المحاكمات الجزائية قد حدد مسبقاً الإجراءات التي تؤدي مخالفتها إلى البطلان، وهذا ما لم يفعله المشرع الأردني.

وعلى ذلك، فلابد أن يرتهن موقف محكمة التمييز بقيام المشرع الإجرائي بالتحديد المسبق للإجراءات التي تؤدي مخالفتها إلى الحكم بالبطلان، اما وأن المشرع الأردني لم يفعل ذلك، فإنه يكون من الصعب تبرير موقفه في أعمال مبدأ "لا بطلان بغير نص يقرره" لاستبعاد جزاء البطلان عن الإجراء المخالف لنموذجه القانوني.

الفرع الثاني

البطلان الذاتي في قضاء التمييز

البطلان الذاتي يقوم على التفرقة بين الإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري، بحيث يترتب البطلان على مخالفة الإجراء الجوهري، أما الإجراء غير الجوهري فلا يترتب على مخالفته البطلان، لأن مثل هذا الإجراء لا يسعى المشرع الإجرائي من وراء تقريرة سوى الإرشاد والتوجيه.

ومن جانبها فإن محكمة التمييز الأردنية لم تركن إلى معيار واحد للتمييز بين الإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري، بل أخذت بأكثر من معيار، واكتفت في بعض القرارات الصادرة عنها بالقول أن الإجراء الذي تمت مخالفته هو إجراء جوهري، دون أن تضع معيار التفرقة بينه وبين الإجراء غير الجوهري.

ففي اتجاه عدم الأخذ بمعيار للتفرقة ما بين الإجراء الجوهري وغير الجوهري قضت محكمة التمييز بأن "المحكمة التي استمعت هذه الشهادة لم تتل أقوال الشاهده التحقيقية وتدون ما ظهر بينها وبين شهادتها الأخيرة من تباين وتستوضح منها عن سبب ذلك كما تتطلب الفقرة الخامسة من المادة (219) من قانون اصول المحاكمات، مع أن هذا الإجراء هو من الإجراءات الجوهرية التي يترتب على إغفالها اعتبار الحكم معيباً وحقيقاً بالفسخ"[1]. فالحكم المتقدم وإن كان يربط البطلان الذاتي (بالإجراء الجوهري)، إلا أنه يؤخذ عليه عدم وضعه لمعيار الإجراء الجوهري الذي يورث البطلان في حال عدم مراعاته.

أولاً: معيار الدفاع:

من المعايير التي تبنتها محكمة التمييز الأردنية في سبيل التفرقة بين الإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري، هو مدى ارتباط الإجراء بحقوق الدفاع، بحيث إذا كان الإجراء ماساً بحق من حقوق الدفاع وجرت مخالفته، رتبت البطلان على هذا الإجراء المخالف، ولو لم يرد نص على ذلك في القانون، مستنده إلى مذهب البطلان الذاتي.

ففي قرار حديث صادر عن محكمة التمييز (بتاريخ 2008/11/26) ذهبت منه المحكمة، بأن نص المادتين (215 و 216) من قانون اصول المحاكمات الجزائية قد وردت على صيغة الوجوب، لضمان سلامة حقوق الدفاع، وأنه لا يجوز مخالفتها، وأن مخالفتها توجب البطلان، لأنها إجراءات جوهرية بالمعنى الوارد في المادة (7) من قانون اصول المحاكمات الجزائية[2]، فالمحكمة ترى ان "مخالفة هذه الإجراءات (الواردة في المادة 215) قد تمس حقوق الدفاع، وعدم التقيد بها يستدعي البطلان، ولو لم يرد نص على ذلك صراحة[3].

([1]) تمييز جزاء رقم (71/9)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 9، ص420.

([2]) تمييز جزاء رقم (2008/1376)، (هيئة خماسية)، تاريخ 2008/11/26، منشورات مركز عدالة.

([3]) تمييز جزاء رقم (76/142)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 25، ص526.

ويلحظ على القضاء المتقدم لمحكمة التمييز [1]:

- أن هذه المحكمة قد توسعت في قرارها بحماية حقوق الدفاع، فاكتفت بمجرد مساس الإجراء المخالف بحقوق الدفاع لإعلان البطلان، وبعبارة أخرى، لم تشترط المحكمة إحداث الإجراء المخالف لضرر يتمثل بإهدار حقوق الدفاع لاعتباره باطلاً.
- أن محكمة التمييز قد استبعدت صراحة الأخذ بمبدأ "لا بطلان بغير نص" للتوصل إلى إعلان البطلان، وإن كان هذا الموقف يعكس رغبة في صيانة حقوق الدفاع المنصوص عليها في المادة (215)، إلا أنه لا يشكل السياسة العامة لمحكمة التمييز إزاء بطلان الإجراءات الجزائية، وسبق أن رأينا أخذ المحكمة بهذا المبدأ بصفة مستمرة لاستبعاد الحكم بالبطلان.

وأخيراً، فإن محكمة التمييز تعتبر الإجراءات المنصوص عليها في المادة (215) متعلقة بمصلحة المتهم، فتقرر في أحكام تتعلق بتطبيق هذه المادة "إن هناك مخالفة للقانون لا يترتب البطلان عند إغفالها إذا لم يطلب المميز أو وكيله مراعاتها".

وفي قرار آخر صادر عن ذات المحكمة اعتبرت أن عدم توقيع الكاتب لا يرتب البطلان، ولا يعتبر الإجراء باطلاً إلا إذا نتج عن مخالفته إهدار ضمانة من ضمانات الدفاع، وهذا لم يتحقق، حيث أن محكمة أمن الدولة لم تعتمد أقوال المتهم زايد أمام المدعي العام، واعتمدت في قرارها على البيانات الأخرى الواردة في الدعوى، فيغدو البحث عن مدى صحة وسلامة الإفادة المأخوذه بمعرفة المدعي العام ودون أن يصدق عليها الكاتب غير مجدي[2]، ويتضح من هذا القرار أن محكمة التمييز اتجهت فيه إلى ربط الإجراءات الجوهرية بحقوق الدفاع الذي يترتب البطلان على مخالفتها.

([1]) د. مشعشع، معتصم، مرجع سابق، ص107.

([2]) تمييز جزاء رقم (2007/325)، (هيئة خماسية)، تاريخ 2007/5/24، منشورات مركز عدالة.

كما ترى المحكمة أن القواعد المتعلقة بالتبليغات تتصل بحقوق الدفاع، وأن عدم مراعاتها يورث البطلان[1]، إذ قضت بوجوب تبليغ المتهم نسخة من استئناف النائب العام ليتسنى له الإجابة عنه، وتقديم الدفوع التي يرغب في تقديمها[2]، ومن ثم لا يجوز لمحكمة الاستئناف الفصل بالاستئناف قبل تبليغ المستأنف عليه لائحة الاستئناف ليتسنى له الدفاع عن نفسه[3].

كذلك ربطت محكمة التمييز ما جاء بنص المادة (234) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المتعلق بتعديل التهمة بحقوق الدفاع[4]، حيث قضت "أجازت المادة (234) من قانون أصول المحاكمات الجزائية للمحكمة أن تعدل التهمة وفقاً للشروط التي تراها عادلة على أن لا يبنى هذا التعديل على وقائع لم تشمل البينة المقدمة، وأن لا يعرض التعديل المتهم لعقوبة أشد"[5]. ومن ثم إذا كان لا يترتب على تعديل التهمة تعريض المتهم لعقوبة أشد، فلا يقع على المحكمة التزام بإعطاء الفرصة للدفاع، ولتقديم مرافعة إضافية"[6]، أو إمهال المتهم لتمكينه من تحضير دفاعه عن التهمة المعدلة[7].

وأيضاً علقت المحكمة ما جاء في المادة (237) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لترتب البطلان في حالة مخالفة أحكام المادة السابقة على الإخلال بحقوق المتهم اذ قررت محكمة

([1]) إلا أن هذا البطلان يتعلق بمصلحة المتهم، وبالتالي فإن حضور المتهم إلى المحاكمة، وقبوله الدخول في المحاكمة دون اعتراض على تبليغه يعد تنازلاً عن هذا الحق، ولا يجوز التمسك به في المراحل التالية، تمييز جزاء رقم (55/3)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1955، ص75.

([2]) تمييز جزاء رقم (56/38)، ذات المحلة، لسنة 1956، ص290.

([3]) تمييز جزاء رقم (69/132)، ذات المحلة، لسنة 1969، ص973.

([4]) وهي قاعدة خاصة بمصلحة المتهم، لذلك قضي أنه "لما كان هذا التأصيل هو لصالح المتهم وله حق التنازل عنه، فإن اهمال التمسك به امام محكمة الاستئناف لا يجيز له التمسك به أمام محكمة التمييز كوجه من أوجه الطعن، لسقوط الاحتجاج به"، تمييز جزاء رقم (64/16)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1964، ص489.

([5]) تمييز جزاء رقم (2007/857)، (هيئة خماسية)، تاريخ 2007/11/26، منشورات مركز عدالة.

([6]) تمييز جزاء رقم (88/272)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1991، ص398.

([7]) تمييز جزاء رقم (79/11)، ذات المجلة، لسنة 1979، ص354.

التمييز بأنه "إذا كان عدم ذكر محكمة الاستئناف لملخص الوقائع ومطالب النيابة لا يلحق إجحافاً بالمتهم فإن هذا الحكم لا يوجب البطلان"[1]، وهو ما يتضح معه بأن هذا القرار يؤكد أخذ محكمة التمييز بشكل واضح بحقوق المتهم أساساً تقيم عليها حكمها بالبطلان.

ثانياً: معيار الغاية:

ومن المعايير التي اعتمدتها القرارات الصادرة عن محكمة التمييز للتفرقة بين الإجراء الجوهري، والإجراء غير الجوهري، في ترتب البطلان، هو معيار الغاية من العمل الإجرائي، فالمحكمة ترى أنه إذا تحققت الغاية من الإجراء، فلا يترتب على مخالفته البطلان، طالما أنه بهذا الإجراء المخالف قد تحققت الغاية منه[2].

إذ ليس كل الإجراءات الجزائية . كما سبق بنا تستهدف تحقيق غاية، إذ أن هناك من الإجراءات ما لا يرمي إلى غاية، وإنما تتمثل وسائل تنظيمية أو توجيهية لخدمة أعمال إجرائية اهم وأسمى.

وتطبيقاً على ذلك المعيار قضت محكمة التمييز بأنه "ليس في تحقيق المدعي العام مع المشتكى عليه بعد مرور أكثر من أربع وعشرين ساعة من القبض عليه ما يشكل مخالفة جوهرية لإجراءات التحقيق، وما يترتب عليه بطلان محضر التحقيق"[3]. وذات السياق ذهبت المحكمة إلى القول بأن مخالفة المدعي العام للمادة (100) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، والتي تقضي بأنه يجب على المدعي العام أن يستجوب المشتكى عليه خلال أربع وعشرين ساعة من لحظة مثوله أمامه، فإن الغاية من هذا النص هو حث المدعي العام على الاستعجال في التحقيق، ولم تكن غايته حماية حقوق الدفاع[4]، وفي قرار آخر لم تعتبر المحكمة طول المدة الفاصلة بين

([1]) تمييز جزاء رقم (53/16)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1953، ص492.

([2]) تمييز جزاء رقم (87/113)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1989، ص526.

([3]) تمييز جزاء رقم (195/228)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1995، ص290.

([4]) تمييز جزاء رقم (75/67)، ذات المجلة، لسنة 1976، ص926.

القبض والاستجواب سبباً يستدعي البطلان فتقرر بأن استجواب المدعي العام للمشتكى عليه "بعد أن قبضت عليه الشرطة بأربعة أيام لا يعيب الإجراءات"[1].

ومن الأحكام السابقة يستظهر الباحث بأن الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز لا يعتبر تأخير استجواب المشتكى عليه من قبل المدعي العام بصورة تخالف ما ورد في نص المادة (100) من قانون أصول المحاكمات الجزائية[2] مخالفة جوهرية، وبالتالي فإن خالفتها لا يورث بطلانه، على اعتبار أن المشرع قصد من هذه المادة "استعجال التحقيق ولم يرتب البطلان على تجاوزها، وهو ما يعني بأن المحكمة قد أخذت بمعيار يرتكن على الغاية التي أرادها المشرع من النص لتحديد الإجراء الجوهري.

ونحن لا نقر محكمة التمييز على ما ذهبت إليه لهذه الجهة، في حرصها على صيانة الاستجواب وحمايته من البطلان، حتى لو كان في ذلك – حسب نظر المحكمة – إهدار لضمانات الدفاع، لما تتمتع به حقوق الدفاع من قيمة تشريعية ودستورية ولما فيه من اتصال بحقوق وحريات الأفراد، ولا شك بأن الاستجواب يعد من أهم وأخطر الإجراءات التي تدور بين المدعي العام وبين المتهم عن الجريمة وظروفها، لذلك فقد أحاطته كافة التشريعات الجزائية بعدة ضماناتن حتى يحقق هدفه في صون حقوق دفاع المتهم عن نفسه، لذلك يغدو إهدار المدعي العام لضمان استجواب المشتكي خلال المدة المحددة قانوناً، التأخير في اتمام هذا الإجراء، لا شك أنه يشكل مخالفة لقاعدة جوهرية تمس بحقوق الدفاع تورث البطلان، وليس بقاعدة تنظيمية أو إرشادية.

([1]) تمييز جزاء رقم (76/40)، ذات المجلة، لسنة 1976، ص1325.

([2]) يجري نصها بأنه "يجب على المدعي العام أني يستجوبه (المتهم) في ظرف أربع وعشرين ساعة".

ثالثاً: معيار الإجراء المتعلق بالنظام العام:

بالإضافة إلى المعيارين السابقين (معيار حقوق الدفاع، ومعيار الغاية من الإجراء) أخذت محكمة التمييز الأردنية بمعيار آخر هو معيار الإجراء المتعلق بالنظام العام، ورتبت البطلان على مخالفة مثل هذا الإجراء.

فمحكمة التمييز تعتبر أن بعض إجراءات التحقيق الابتدائي تتعلق بالنظام العام، وتتجه المحكمة الى اعتبار إجراءات التحقيق التي تتم دون إنابة قضائية باطلة، حيث قضت المحكمة بشأن ذلك أن "التحقيق الذي يقوم به ملازم – ضابط – دون أن يكون لديه انتداب بإجرائه يعتبر باطلاً لا يبنى عليه حكم"[1]. وهو ما يستدل منه (منطوق الحكم) أن ترتيب البطلان هنا قد جاء نتيجة لمخالفة قاعدة متصلة بالنظام العام.

وفي سياق متصل تقرر محكمة التمييز اعتبار قواعد الاختصاص في المواد الجزائية من النظام العام، وترتب البطلان على مخالفتها، حيث قضت في هذا الشأن "أن مسألة الاختصاص هي من المسائل المتعلقة بالنظام العام، ومن حق المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها في أية مرحلة من مراحل الدعوى"[2]. ويتسع موقف محكمة التمييز ليشمل جميع أنواع الاختصاص بما فيها الاختصاص المكاني[3]، والاختصاص الوظيفي الذي تستطيع أن تقضي به محكمة الموضوع من تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصوم، كونه متعلق أيضاً بقواعد النظام العام[4].

([1])تمييز جزاء رقم (54/8)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1954، ص 453.

([2]) تمييز جزاء رقم (75/49)، ذات المجلة، لسنة 1975، ص1314.

([3]) تمييز جزاء رقم (87/81)، ذات المجلة، لسنة 1989، ص2148.

([4]) تمييز جزاء رقم (92/46)، ذات المجلة، لسنة 1992، ص1290؛ وفي نطاق الاختصاص الوظيفي قضت المحكمة أيضاً بأن "من المبادئ التي استقر عليها الفقة والقضاء، أن الحكم الذي يصدر عن محكمة غير مختصه اختصاصاً وظيفياً بنظر الدعوى يعتبر حكماً منعدماً، وكأنه لم يكن، ولا يجوز تنفيذه أصلاً دون حاجة لإصدار حكم بذلك، لأن قواعد الاختصاص الوظيفي من القواعد الا مره التي تحدد صلاحية القضاء الجزائي، ومخالفتها من النظام العام، تمييز جزاء رقم (81/25)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1981، ص1317.

كما تقرر محكمة التمييز أن إجراء المحاكمة سراً خلافاً لمبدأ علانية الجلسات يرتب بطلاناً متعلقاً بالنظام العام[1]. وترى بأن "من حق محكمة التمييز من تلقاء نفسها أن تنقض الحكم"[2]، فالمحكمة في هذا القرار ربطت القواعد التي تقضي بإجراء المحاكمة علناً بالنظام العام، ورتب البطلان على مخالفتها.

أيضاً اعتبرت المحكمة أن مخالفة أحكام المادة (237) من قانون اصول المحاكمات الجزائية التي حددت ما يجب أن يشتمل عليه قرار الحكم، أن هذه المخالفة التي تتمثل في قصور الحكم في التعليل والتسبيب مخالفة لقواعد النظام العام، وبأن الحكم الصادر حينها يتصف بهذا العيب "إنما يخالف القواعد الأساسية للأحكام التي تعتبر من النظام العام"[3].

رابعاً: معيار واجبات المحكمة:

معيار واجبات المحكمة ظهر في قرار صادر عن محكمة التمييز، اعتبرت فيه أن مخالفة الإجراءات التي هي من (واجبات المحكمة) ترتب البطلان، فجاء في هذا القرار "إذا وقع اختلاف جوهري في شهادة الشاهدة يتوجب على المحكمة عملاً بالمادة (159) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أن تتلو أقوال الشاهده السابقة، وأن يأمر الرئيس كاتب المحكمة بتدوين ما يظهر بينهما وبين شهادتها من الزيادة والنقصان، أو التغيير، أو التباين بعد أن يستوضح منها عن سبب ذلك وبما أن هذا الإجراء هو من واجبات المحكمة فإن عدم مراعاته يعيب الحكم ويجعله حقيقاً بالنقض".

([1]) على عكس ذلك فإن محكمة التمييز لا تعتبر سبباً موجباً للبطلان إجراء المحاكمة علناً في أحد الحالات التي يتطلب المشرع فيها إجراءها سراً، حيث قضت بانه لا يترتب على عدم مراعاة ما ورد بنص الماة (171) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، وهو عدم إجراء المحاكمة سراً بطلان الإجراءات"، تمييز جزاء رقم (95/235)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، لسنة 1996، ص364.

([2]) تمييز جزاء رقم (78/39)، ذات المجلة، لسنة 1978، ص 341.

([3]) تمييز جزاء رقم (96/35)، ذات المجلة، لسنة 1996، ص 1944.

والواقع أن هذا القضاء يأخذ بمعيار جديد في نطاق البطلان الذاتي هو معيار (واجبات المحكمة)، وهو معيار غير مألوف في نطاق نظرية البطلان، لأن المعيار الذي يستند إليه الفقه والقضاء في فرنسا ومصر في تحديد أحوال البطلان الذاتي هو معيار (الإجراء الجوهري)، وليس معيار (واجبات المحكمة)، وعلى الرغم من ذلك فإن الفقة[1] يرى ضرورة التمييز بين نوعين من واجبات المحكمة.

النوع الأول: الواجبات التي تستند إلى قواعد جوهرية، فهذه يترتب على الإخلال بها البطلان، كالقواعد المتعلقة بعلانية المحاكمة، وحرية الدفاع.

النوع الثاني: الواجبات التي تستند إلى قواعد غير جوهرية فلا يترتب على الإخلال بها أي بطلان، كالخطأ في ذكر النص القانوني.

وإذا كان الهدف من تعبير (واجبات المحكمة) أن هذا البطلان هو من النظام العام، وأن الحكم به لا يتوقف على عدم الدفع به من صاحب الشأن، فهو تعبير غير دقيق.

إن من واجب المحكمة أيضاً أن تحكم بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، والخلاف بين الحالتين أنه في البطلان المتعلق بالنظام العام تكون سلطة المحكمة في الحكم من نفسها وجوبية، بينما في البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم تكون سلطة المحكمة معلقة على طلب الخصوم، فإذا تمسك الخصم بالبطلان كان من واجبات المحكمة الحكم به.

وفي قرار آخر صادر عن ذات المحكمة، عادت في هذه المحكمة إلى تبني معيار واجبات المحكمة لترتيب البطلان على مخالفة الإجراءات الواجب عليها اتخاذها، حيث جاء فيه "وبعد التدقيق نجد فيما يتعلق بالتمييزين ان المادة (13) من قانون الأحداث رقم (24) لسنة 1968 تنص على ما يلي: "تستدعي المحكمة ولي الحدث أو وصيه أو الشخص المسلم إليه إلى جلسة المحاكمة بواسطة مذكرة دعوى وتشعر مراقب السلوك بذلك" وأن الفقرة الثالثة من المادة (15) منه

([1]) أ. الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص 114-115.

تنص على أنه إذا لم يعترف الحدث بالتهمة المسندة إليه تشرع المحكمة بسماع شهود الإثبات، ويجوز لها أو لوليه أو وصيه أو محاميه مناقشة الشهود، وإن الفقرة الخامسة من نفس هذه المادة تجيز للحدث أو وليه أو وصيه أو محاميه ان يناقش مراقب السلوك حول تقريره، وحيث ان الإجراءات المنصوص عليها في تلك المواد هي من الإجراءات الواجب على المحكمة اتخاذها من تلقاء نفسها ولو لم يطلبها الحدث، وذلك حماية لمصلحة الحدث فإن عدم مراعاتها يجعل الحكم مخالفاً للقانون وحقيقاً بالنقض".

ويرى الباحث أن هذا القرار لم يضع مفهوماً محدداً لتعبير واجبات المحكمة فقد سبق أن رأينا أن هذه الواجبات يستند بعضها إلى قاعدة جوهرية، وبعضها إلى قاعدة إرشادية.

فليست مخالفة جميع الإجراءات التي تتعلق بواجبات المحكمة ترتب البطلان، وإذا كان هذا القرار يستهدف من عبارة (مخالفة المحكمة للإجراءات الواجب عليها اتخاذها من تلقاء نفسها) اعتبار هذا البطلان من النظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم، فإن هذا القول لا يتفق مع اعتبار هذه الإجراءات شرعت حماية لمصلحة الحدث، ذلك يجعل الحق في التمسك بالبطلان لمن شرعت هذه الأوضاع لحمايته وهو الحدث، وهذا ينفي أن يكون البطلان من النظام العام، لأن هذه النتيجة أثر من آثار نسبية البطلان.

الخاتمة

بعد العرض المتقدم لموضوع الدراسة "بطلان العمل الإجرائي الجزائي" نستطيع أن نجمل أهم ما خلصنا إليه من نتائج وتوصيات في الآتي:

أولاً: النتائـج:

1- إنه إذا كان المشرع الإجرائي يستهدف من وضع نصوص قانون المرافعات أو الأصول الجزائية المحافظة على المصلحة العامة، والمصلحة الخاصة للخصوم في ذات الوقت، فلا يمكن الوصول إلى هذه الغاية إذا لم يقترن ذلك بجزاء يلحق كل إجراء مخالف لتلك النصوص، إذ بدون عنصر الالزام تفتقد القاعدة القانونية . الموضوعية أو الإجرائية – قوتها، والالتزام لا يتحقق إلا بفرض الجزاء، وبدون هذا الجزاء لا شك ان القاعدة القانونية تتحول إلى مجرد نصح، وتوجيه. وبينا أن من أهم أنواع الجزاءات المقررة لمخالفة القواعد الإجرائية الجزائية هو الجزاء الإجرائي الممثل ببطلان الإجراء المعيب، الذي وقع بالمخالفة لنموذجه المرسوم له قانوناً، وسلب هذا الإجراء لآثاره القانونية، فيصبح كأن لم يكن، ومن هنا كان البطلان هو وصف قانوني لإجراء أو عمل إجرائي، اختلت منه كل أو بعض شروط صحته التي يحددها أو يتطلبها القانون. فالبطلان يستهدف الحرص على احترام قواعد الأصول الجزائية، وكفالة تطبيقها تطبيقاً سليماً، إذ من الخطورة بمكان أن تمارس السلطات الجزائية وظائفها ومسؤولياتها دون ضوابط، وخارج عن الحدود التي رسمها المشرع، وإلا أدى ذلك إلى انتهاك القانون.

2- إذا كان البطلان يظل أكثر صور الجزاءات الإجرائية أهمية وذيوعاً، إلا أنه ليس الجزاء الوحيد الذي يلحق العمل الإجرائي الواقع خلافاً للنموذج القانوني الذي رسم له، إذ بينا أن هناك جزاءات أخرى عديدة ومتنوعة، كالسقوط وعدم القبول والانعدام، وأن البطلان يتمايز عن هذه

الجزاءات من حيث ماهية أو دور كل منها، ونطاقه، وأثره. فالبطلان جزاء يرد على العمل الإجرائي المعيب، فيهدر آثاره، أما السقوط فيرد على الحق أو السلطة في مباشرة الإجراء، وأما عدم القبول فمعناه عدم جواز النظر إلى إجراء اتخذه أحد الخصوم في صورة طلب، أما الانعدام فمعناه أن الإجراء لم يباشر أبداً، أو أن الإجراء به عيب أكثر جسامه مما يفترضه البطلان، فالإجراء الباطل تنتفي أحد شروط صحته، أما الإجراء المنعدم تنتفي أحد عناصره أو أحد مقومات وجوده، وتتجسد هذه الفائدة بأن الإجراء المنعدم لا تلحقه أية حصانه، وبعدم جواز تصحيح "الإجراء الباطل إلى حد الانعدام"، وبأنه يتقرر بقوة القانون، وبأنه لا ينغلق بشأنه أي سبيل للتمسك بانعدامه، سواء بواسطة تقديم طلب بذلك إلى المحكمة التي اصدرته، أو الطعن فيه قانوناً، ولو بعد فوات الميعاد.

3- كما اوضحنا بأنه ثمة نظريات ثلاثة في تحديد المقصود ببطلان الإجراء، نظرية البطلان الشكلي، ونظرية البطلان القانوني، ونظرية البطلان الذاتي، أما عن نظرية البطلان الشكلي فهي من أقدم نظريات البطلان، وهي ليست مطبقة في اي من التشريعات الجزائية الإجرائية، ولم يعد لها سوى أهمية تاريخية، ومعيار البطلان . طبقاً لهذه النظرية . هو مخالفة اية قاعدة شكلية، وما دام القانون يتطلب إجراء معيناً، فيجب اتخاذه طبقاً لما أراده القانون، فإذا خولف كان البطلان هو الجزاء. أما عن معيار البطلان طبقاً لنظرية البطلان القانوني، فإنه لا يتقرر إلا بنص القانون، فإذا قرر القانون إجراء من الإجراءات، فإن مخالفته لا يترتب عليها البطلان إلا إذا قرر القانون ذلك صراحة بنص القانون، وهذه النظرية مبسطة وحاسمة، فحالات البطلان إنما يستقل المشرع بتحديدها، ولا يملك القاضي تقريرها. أما عن مقتضى نظرية البطلان الذاتي فإن كل مخالفة لقاعدة جوهرية يترتب عليها بطلان الإجراء المخالف، ولو لم ينص القانون صراحة على ذلك الجزاء، فالمشرع وفقاً لهذه النظرية لا يحدد حالات البطلان،

وإنما يترك للقاضي تقريره، وذلك إذا قدر ان القاعدة الإجرائية التي خولفت هي قاعدة جوهرية، بيد أن القاضي لا يتحكم في تقرير البطلان، وإنما يلتزم بطبيعة القاعدة التي خولفت، فإن كانت جوهرية قرر البطلان جزاء مخالفتها، وإن كانت غير جوهرية امتنع عليه تقرير البطلان.

4- وبينا بأن غالبية التشريعات الإجرائية المعاصرة لا تأخذ بمذهب من المذاهب السابق ذكرها بمفرده، بل أن هذه التشريعات تجمع بين مذهبي البطلان القانوني ومذهب البطلان الذاتي، بحيث تنص في القانون على الإجراءات المهمة التي يترتب على مخالفتها البطلان، لحسم الخلاف بشأن بطلان الإجراء المخالف، وفي الوقت نفسه تأخذ هذه التشريعات بمذهب البطلان الذاتي، الذي بمقتضاه يمكن للقاضي، وضمن صلاحياته التقديرية أن يستخلص ما هو جوهري من الإجراءات، ويرتب البطلان على عدم مراعاة القواعد المتعلقة به من تلقاء نفسه، ودون حاجة لنص تشريعي بصدد كل إجراء. كالتشريع الإجرائي المصري واللبناني والفرنسي، وإن كان هذا الأخير قد استحدث معياراً جديداً للبطلان متمثل بأن يكون الإجراء المعيب ضاراً بأحد الخصوم، وبالتالي لا بطلان بدون ضرر.

5- كما اتضح لنا أن ثمة معايير قال بها جمهور الفقه، وارتكن عليها القضاة، وهم بصدد التمييز بين القاعدة الجوهرية وغير الجوهرية، كون أن المشرع الإجرائي لم يقم بوضع أو صياغة معيار محدد يمكن الرجوع إليه بشأن هذه التفرقة أو بتحديد ما هو جوهري من القواعد الإجرائية، وكان من أهم هذه المعايير معيار الغاية، ومعيار المصلحة العامة (النظام العام)، ومعيار حقوق الدفاع، وبعد أن بينا مفهوم كل معيار منهما، قمنا بتقدير كل معيار، وما آخذ عليه من انتقادات وعيوب، وانتهينا فيها إلى أن هذه المعايير الثلاثة تتكامل جميعها في تحديد جوهرية القاعدة الإجرائية التي يترتب البطلان على مخالفتها، أو اعتبارها مجرد قاعدة توجيهيه

أو إرشادية لا يورث مخالفتها البطلان، ومن ثم فإن الاعتماد على أحد هذه المعايير دون الآخر، لا يمكن اعتباره معياراً كافياً في تأصيل نظرية البطلان الجزائي.

6- كما رأينا أن بطلان العمل الإجرائي يتنوع إلى نوعين هما: البطلان المطلق، والبطلان النسبي، ويترتب البطلان الملطق (المتعلق بالنظام العام) على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية التي تستهدف تحقيق المصلحة العامة، كتلك القواعد المتلعقة بتشكيل المحكمة، وولايتها واختصاصها، وعلانية الجلسات، وتسبيب الأحكام، والقواعد المتعلقة بحرية الدفاع، أما البطلان النسبي فيترتب على عدم مراعاة القواعد الإجرائية المتعلقة بمصلحة الخصوم، فهي قاعدة غير متعلقة بالنظام العام، وإن كانت جوهرية في إظهار الحقيقة. وبعد أن وقفنا على المعايير التي قال بها الفقه للتمييز بين نوعي البطلان المطلق والنسبي، خلصنا إلى أنه يمكن إحلال تفرقة أخرى بين نوعي البطلان . تنسجم مع ما ورد في التشريعات الإجرائية . قوامها البطلان المتعلق بالمصلحة العامة (بدلاً من البطلان المطلق)، والبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة (بدلاً من البطلان النسبي)، هذا وقد رتب المشرع على البطلان نتائج تختلف باختلاف نوعه، فإن كان بطلاناً مطلقاً فإنه يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز، وأن من سلطة المحكمة ان تقضي به عفواً أي من تلقاء نفسها دون طلب، كما أنه يجوز لكل الخصوم في الدعوى التسمك به في صورة دفع، ولا يقبل التنازل عن الاحتجاج به، وإن كان بطلاناً نسبياً فإن التمسك به لا يكون إلا لمن شرع البطلان لمصلحته دون سواه، ويجب التمسك به في الوقت المناسب وأمام المرجع المختص، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وإذا تنازل عنه من شرع لمصلحته . سواء صراحة أو ضمناً . سقط حقه في التمسك به مستقبلاً.

7- وبينا أن جزاء البطلان الذي يلحق الإجراء المعيب لا يترتب أثره إلا إذا تقرر بقرار قضائي . يستوي في ذلك البطلان المطلق والبطلان النسبي . وانه إذا ما تقرر بطلان الإجراء ترتب عليه إهدار قيمته القانونية، وطرح أي دليل ينبثق عنه، أي تجريد الإجراء المعيب من كل اثر له، واعتباره كأن لم يكن، وأثر البطلان هنا ينسحب على الإجراء الباطل وحده، أما الإجراءات السابقة عليه واللاحقة له فتبقى صحيحة، ومنتجة لكافة آثارها طالما كانت غير مترتبة عليه، ومنبت الصلة به. ورأينا أنه يترتب على تقرير بطلان الإجراء، والتزام المحكمة بتصحيح الإجراء كلما كان ذلك ممكناً، وتصحيح الإجراء يكون بإعادته مع تلافي العيب الذي كان قد شابه وأدى إلى بطلانه، وأنه إذا ما كان تصحيح البطلان أمر جوازي قبل التقرير به، فإنه يكون وجوبياً بعد تقريره، وذلك وفقاً للقواعد والشروط التي عرضنا لها، وأن الخطأ المادي الواقع في حكم أو قرار لا يترتب البطلان، وعلى السلطة التي اصدرته أن تقوم بتصحيحه وازالة الخطأ المادي، إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، وانتهينا إلى أن بطلان الإجراء المعيب لا يحول دون انتاجه لأثر قانوني، إذا امكن تحويله إلى إجراء آخر توافرت عناصره الموضوعية، وشروطه الشكلية . على ما تم استعارته، وتطويعه من نظرية تحول العقد، والعمل به في خصوص نظرية بطلان العمل الإجرائي.

8- وعرضنا لموقف المشرع من نظرية البطلان، ورأينا بأن الموقف الذي اتخذه المشرع الأردني في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية لسنة (1961) يختلف عن موقفه المتخذ في ظل القانون الجديد الصادر عام (2001)، ففي ظل القانون الأول لم يعني المشرع نفسه بتنظيم نظرية للبطلان، حيث لم يتبنى المشرع الأردني فيه اية نظرية من نظريات البطلان، وإنما اقتصر على تقرير البطلان في بعض النصوص المتفرقة في إطار البطلان القانوني، وفي إطار هذا القانون ايضاً لم يميز المشرع بين حالات البطلان المطلق، وبين حالات البطلان

النسبي. أما بعد صدور قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد، فقد ضمن المشرع الأردني نصوصه مادة تتعلق بالبطلان، وهي المادة السابعة بفقراتها الأربعة، وفيها زاوج المشرع عندنا في الأخذ بمذهبي البطلان القانوني والذاتي في تقرير البطلان، وأخذ فيها المشرع بفكرة العيب الجوهري الذي يترتب على بطلان الإجراء المعيب، وهو ما يعني بأن الإجراء إذا لحقه عيب غير جوهري فإنه لا يورث البطلان. كما أنه ميز بين نوعي البطلان المطلق (المتعلق بالنظام العام) والنسبي (المتعلق بمصلحة الخصم)، مع ما يترتب على ذلك من نتائج ترتب على التمييز بينهما، من حيث مدى جواز التنازل عنه، أو سقوطه أو وقت التمسك به، أو مدى حق المحكمة في القضاء به من تلقاء نفسها، ورتب فيها البطلان على الإجراء المعيب أو على الإجراءات السابقة، واللاحقة عليه إذا كانت مترتبة أو مبنية على الإجراء الباطل.

9- اما عن موقع نظرية بطلان العمل الإجرائي في القضاء الأردني، فقد رأينا أن الاجتهاد الصادر عن محكمة التمييز في هذا الشأن غير محدد أو منضبط بمذهب او نظرية معينة في البطلان، حيث لاحظنا بأن محكمة التمييز تتجه تارة إلى تبني نظرية البطلان القانوني، وفي أحكام أخرى نجدها تتجه نحو تبني نظرية البطلان الذاتي، وفي بعض الفروض تزاوج بين المذهبين القانوني والذاتي، وهي في أخذها بمذهب البطلان الذاتي فإن محكمة التمييز لم تقم في وضع أو صياغة معيار منضبط يحدد بموجبه معنى الإجراء الجوهري التي يستند إليه هذا البطلان، فتارة تذكر معيار النظام العام، وتارة أخرى تذكر معيار حقوق الدفاع، وتارة تذكر معيار الغاية، أو الاستناد الى معيار (واجبات المحكمة)، وفي أحيان أخرى تحكم ببطلان الإجراء دون بيان السبب الذي استندت اليه لترتيب هذا الأثر، فتكتفي المحكمة بالقول أن المخالفة تستوجب البطلان.

ثانياً: التوصيات

هكذا بعد أن فرغنا من عرض موضوع "بطلان العمل الإجرائي الجزائي" وأجملنا لأهم النتائج الرئيسة التي خلصنا إليها فإنه في نهاية هذه الدراسة لا يسع الباحث إلا أن يسوق توصيه للمشرع الأردني في ضرورة تبني نظرية قانونية متكاملة للبطلان، يحدد فيها الأسس العامة للبطلان في إطار الشرعية الدستورية والقانونية التي تضمن فاعلية العدالة الجزائية، وضمان حق المتضرور من الجريمة، وضمان حريته الشخصية، وحقه كإنسان، فإقامة التوزان بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم توجب وضع نظرية مستقلة لأحكام البطلان في التشريع الجزائي الاردني، حتى تمارس الجهات المختصة وظيفتها وفق ضوابط محددة دون إفراط أو تفريط تحقيقاً للمصلحة العامة، ودون إغفال أو تراخي في حماية حقوق وحريات الافراد في إطار الشرعية الإجرائية دون تجاوز أو مخالفة.

فإذا كان المشرع الأردني قد ادخل تعديلاً في قانون أصول المحاكمات الجزائية لعام (2001) بتضمينه مادة تتعلق بالبطلان وهي المادة السابعة منه إلا أن ما جاء في تلك المادة غير كافي، وقاصر عن معالجة كافة المسائل والأمور التي يثيرها موضوع بطلان العمل الإجرائي المخالف لنموذجه القانوني المرسوم.

لذلك نتمنى على المشرع الاردني، وعند تعديله لقانون اصول المحاكمات الجزائية ان يخصص فصلاً مستقلاً ووافيا لنظرية البطلان، على غرار ما جاء في التشريعات الاجرائية المقارنة المتقدمة في هذا المجال، وعلى ما نظمه لهذا الموضوع في قانون اصول المحاكمات المدنية الوطني، وذلك بأن يقوم بوضع تعريف جامع للبطلان، ومفارقته عما يشابهه من اجزية اجرائية أخرى، وتحديد الاجراء الباطل، وتوضيح نوعي البطلان المطلق المتعلق بالمصلحة العامة (البطلان المطلق)، والمتعلق بمصلحة الخصوم (البطلان النسبي) وتطبيقاته وآثاره او صياغة

معيار منضبط يمكن الركون اليه في التفرقة بين الاجراء الجوهري الذي يورث مخالفته البطلان، والاجراء غير الجوهري اي الارشادي او التوجيهي الذي لا يورث مخالفته البطلان، وهو ما من شأنه العمل على توحيد قرارات المحاكم والحيلولة دون صدور قرارات قضائية متناقضة، بالنظر لتعدد المعايير، وكذلك النص صراحة على امكانية تنشيط او تفعيل الاجراء الاجرائي المعيب (أو الحد من اثار البطلان) عن طريق تصحيحه او اعادته او تحوله متى توافرت فيه عناصر اجراء اخر صحيح.

قائمة المراجع

أولاً: المصادر والمراجع:

الكتب:

إبراهيم، محمد كامل (1992)، أحكام الدفع بالبطلان أمام القضاء الجزائي، الدار البيضاء.

أبو السعود، رمضان (1993)، المدخل إلى القانون، بيروت: الدار الجامعية.

أبو عبيد، إلياس (2004)، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، (بدون ذكر للناشر).

بهنام، رمسيس (1997)، الإجراءات الجنائية تحليلاً وتأصيلاً، الاسكندرية: دار المعارف.

ثروت، جلال، نظم الإجراءات الجنائية (بدون ذكر للناشر).

الجندي، حسني (1988)، الدفع ببطلان التفتيش في ضوء أحكام محكمة النقض، القاهرة: دار النهضة العربية.

الجوخدار، حسن (1992)، قانون الأحداث الجزائية، عمان: مكتبة دار الثقافة.

حسني، محمود نجيب (1988)، شرح قانون الإجراءات الجزائية، القاهرة: دار النهضة العربية.

الحلبي، محمد علي سالم (1996)، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، عمان: دار الثقافة.

الذهبي، إدوار غالي (1981)، الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية.

راغب، وجدي (1986)، مبادئ القضاء المدني "قانون المرافعات"، القاهرة: دار الفكر العربي.

رمضان، عمر السعيد (1967)، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية.

الزعبي، عوض (2010)، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الأردني، عمان: مكتبة الثراء.

زيد، محمد إبراهيم (1990)، تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية، الرياض: المركز العربي للدراسات والتدريب.

السرحان، عدنان إبراهيم و د. خاطر، نوري حمد (2005)، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الإلتزامات)، دراسة مقارنة، عمان: دار الثقافة.

سرور، أحمد فتحي (1959)، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: مكتبة النهضة العربية.

السعيد، كامل (2010)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، عمان: دار الثقافة.

سلامه، مأمون (1979)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي.

الشاوي، توفيق محمد (بدون تاريخ نشر)، مجموعة قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار النشر للجامعات المصرية.

الشرقاوي، جميل (1972)، مبادئ القانون، القاهرة: دار النهضة العربية.

الشريف، حامد عبد الحليم (1988)، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي في ضوء رقابة محكمة النقض، القاهرة: المكتبة القانونية.

صاوي، أحمد السيد (1971)، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، القاهرة: دار النهضة العربية.

صعب، عاصم شكيب (2007)، بطلان الحكم الجزائي نظرياً وعملياً، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

الصيفي، عبد الفتاح (1986)، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية، الاسكندرية: منشأة المعارف.

طنطاوي، حامد إبراهيم (2004)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، القاهرة: دار النهضة العربية.

عبد الباقي، عبد الفتاح (1984)، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دراسة معمقة ومقارنة بالفقة الإسلامي، دون ذكر للناشر.

عبد الستار، فوزية (1975)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، بيروت: دار النهضة العربية.

عبد اللاه، هلالي (1987)، الإثبات في المواد الجنائية، القاهرة: دار النهضة العربية.

عبد المنعم، سليمان (1999)، بطلان الإجراء الجنائي، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

عبيد، رؤوف (1973)، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، دار الفكر العربي.

عمر، نبيل إسماعيل (1977)، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية، الاسكندرية: منشأة المعارف.

العوجي، مصطفى (2003)، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، مع مقدمة في الموجبات المدنية، بيروت.

عوض، محمد عوض (1999)، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

الفار، عبد القادر (2006)، مصادر الإلتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، عمان: دار الثقافة.

فرج الصده، عبد المنعم (1974)، مصادر الإلتزام، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، بيروت: دار النهضة العربية.

فوده، عبد الحكيم (1997)، بطلان القبض على المتهم، دراسة عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الفكر الجامعي.

القهوجي، علي عبد القادر (2007)، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (دراسة مقارنة)، الكتاب الثاني، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

كيره، حسن (1993)، المدخل إلى القانون، القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العامة للحق، الاسكندرية: منشأة المعارف.

الكيلاني، فاروق (1985)، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المقارن، الجزء الأول (بدون ذكر للناشر).

المرصفاوي، حسن صادق (2007)، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، الاسكندرية: منشأة المعارف.

المستشار الحسيني، مدحت محمد(2006)، البطلان في المواد الجنائية، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

المستشار عبد المطلب، إيهاب (2009)، الموسوعة الجنائية الحديثة في البطلان، الجزء الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية.

مصطفى، محمود محمود (1964)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة: دار ومطابع الشعب.

نجم، محمد صبحي (2000)، أصول المحاكمات الجزائية، عمان، دار الثقافة.

النقيب، عاطف (1993)، أصول المحاكمات الجزائية، بيروت: دار المنشورات الحقوقية.

نمور، محمد سعيد (2011)، أصول الإجراءات الجزائية، شرح لقانون أصول المحاكمات الجزائية، عمان: دار الثقافة.

والي، فتحي وزغلول، أحمد ماهر (1997)، نظرية البطلان في قانون المرافعات (بدون ذكر للناشر).

يونس، محمود مصطفى (1996)، نحو نظرية عامة لفكرة النظام العام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة: دار النهضة العربية.

الرسائل الجامعية:

حدادين، لؤي جميل (2000)، نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية (القانون الأردني واللبناني)، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بالجامعة اللبنانية.

عنانبة، عبدالحليم محمد (2016)، التقاضي على درجة واحدة أمام محكمة الاستئناف . أطروحة دكتوراه . جامعة بيروت العربية . كلية الحقوق . بيروت.

النبراوي، محمد سامي (1968)، استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

المجلات والبحوث:

براك، أحمد (2012)، محاضرات في نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، جامعة فلسطين الأهلية.

الطراونة، سليم (1996)، إجراءات محاكمة الأحداث وجوانبها الاجتماعية في قانون الأحداث الأردني، الورقة السادسة، منشورة في ندوة قانون الأحداث بين الواقع والتطلعات المنعقدة في عمان، بتاريخ من 1-3 كانون أول.

مشعشع، معتصم خميس (2001)، بطلان الإجراءات الجزائية في اجتهاد محكمة التمييز الأردنية، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المجلد السابع، العدد الثالث، تشرين أول.

ثانياً: مجموعة الاجتهادات القضائية:

المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الجزائية من بداية 1988 حتى نهاية 1995.

مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

مجموعة اجتهادات محكمة التمييز اللبناني لعام 1972-1973 د. سمير عالية.

مجموعة اجتهادات محكمة التمييز اللبنانية.

مجموعة أحكام النقض المصرية.

مجموعة الأحكام الجزائية للمحامين محمد خلاد ويوسف خلاد لسنة 1990.

مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية.

مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية.

المصنف للاجتهادات الجزائية الصادرة بين 1950 و 1995، د. شمس الدين، عفيف.

منشورات مركز عدالة: الموقع الإلكتروني www.adaleh.com

الموسوعة الجزائية الأردنية، الاستاذ سعيد الفكهاني ورفقاه، الجزء الأول، سنة 1978.

الملخص باللغة الانجليزية

The Invalidity of Criminal Procedural Action

A Comparative Analytical and Study

Abstract

This study addressed a topic of the invalidity of criminal procedural action of the Jordanian, Egyptian, Lebanese, and French law, in a comparative and analytical approach, where invalidity is an idea based on the protection of public interests and personal interests as to proving rights of people through providing effort to prevent utilization of procedural capacity that harms society and litigant.

The invalidity of the criminal procedure is generally presented, and it is distinguished from procedural penalties , such as, lack, nonsuit, and rejection. The doctrines of invalidity are discussed, which are represented by legal invalidity doctrine, subjective invalidity doctrine, formal invalidity doctrine, and the doctrine of no invalidity without damage. Also, the position of legislator and judiciary of comparative laws is explained, which combined between legal invalidity and subjective invalidity.

Furthermore, this study addressed the legal regulation of invalidity of the criminal procedure, two types of invalidity are presented; the absolute one which resulting from violating substantive procedures that relate to public order as violation of capacity rules or the judicial organization, and the approximate one which occurs due to violation of substantive procedures that do not relate the public order, which aims to protect interests of litigants. Besides, the results and the effects of this distinction between these two invalidity types are illustrated.

Further, the invalidity of the defective procedure effect on the procedure itself and previous and subsequent procedures is discussed. The correction of invalidity is also explained where such correction occurs if purpose of invalid procedure is achieved or if the one who has the right of invalidity waives it, or if the judgment is res judicata. In addition, the correction of material fault, and the transformation of invalid procedural action into another valid procedural action as well as division of and re-performing invalid procedure are explained.

At the end of this study, the position of Jordanian legislator and judiciary toward invalidity doctrine after issuance of the amended law No. (116) for the year 2001 is discussed; where the legislator has added a new article concerning invalidity, namely, article (7) of Jordanian Criminal Procedures Code, the position of Jordanian legislator and judiciary also combined between legal invalidity doctrine and subjective invalidity doctrine as well as it distinguished between the absolute invalidity and the approximate invalidity.

This study concluded with a set of findings and recommendations, whishing that the researcher has reached the desired purpose of this research.

